

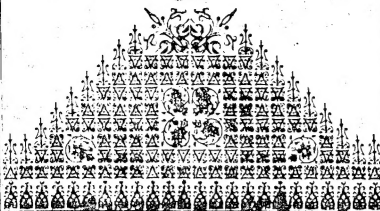
﴿ ذلک فضل اللہ یؤتیہ من یشاء واللہ ذو فضل العظیم ﴾

الحزب الثاني من کتاب الدرر الحکام فی شرح غرر الاحکام تألیف
العلامة الحق والفهامة المدقق مولانا القاضي محمد بن فراموز
الشهر بخلاسر والحنی المتوفى سنة ٨٨٥ تمده الله برحمته
واسكنه فسیح جنته ونعمنا به آمین

وقد حلّی هامشه بحاشیة العلامة ابی الاخلاص الشیخ حسن
ابن عماد بن علی الوفا فی الترمذی للحنی الموسوم
(غنیة ذوی الاحکام فی بقیة درر الحکام)
المتوفى سنة (١٠٦٩) واشتهرت
هذه الحاشیة فی حیاته وانتفع
الناس بها وكان مدرسا
بالجامع الازهر

بقول مصححه الفقیر احذر فعت بن عثمان حلّی الفره حصارى قال فی الكشف الظنون
فی غرر الاحکام فی فروع الحنفیة فی من متین لئلا یخسر وشرحه وعلل الدرر الحکام
وهو کتاب جلیل القدر عظیم العنوان مدد القضاة والمدرّسین ومن اشتغل بالحققه
فی هذه الزمان اعلم ان فهرس هذا الکتاب الجاری علی نفع الصواب مرتب علی خمسة
وخمسين کتابا فیهامائة وعشرون بابا وخمسة وثلاثون فصلا وتذنیبات وثلاث مسائل
شئی وتکملة وتتمه وتذنیبه وفیه تسعون قولاً بلا یفقط اقول افرد فی التحقیق علی الصواب
ورد علی السلف العمدة القبول انتهى باختصار وقد بذلت جهدی وطاقتی بحسب
البشریة فی تفحصه وتهذیبه وندهیبه فرحم الله من نظر الیه بعین الانصاف ووقف
فی التصحیح علی خطا فاصلح واهذب الفائق من شر ما خلق الی تمام السورتین
والحمد لله رب العالمین والصلاة والسلام علی سیدنا محمد وعلی آله وصحبه وسلم

میر محمد، کتب خانہ آرام باغ کراچی



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

العتاق والعتاق لغة القوة . مطلقا وشروفا قوة حكيمه يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق
الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشروفا (اثبات القوة الشرعية) التي
يصير بها المعتق أهلا للتمدات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار من نفسه لا مطلقا بل (بإزالة الملك) الذي هو ضعف حكمي كالقوة
الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقوقي وهو المرض (او ازالة الملك مطلقا)
اي ضمير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما
جعل مملوكه مملوكا كغيره . ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تنقيح انشاء الله تعالى
(وبصريح) اي الاعتاق (من حر) ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا
حق الا في الملك (مكلف) اي ما قبل بالغ اما الاول فلان الجنون باقيا اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت واناصي او ينجون وجنونه كان ظاهرا كان القول له
لا سنده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والوصي ليس بأهل لفسار الخوض بخلاف النافع المحض
والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن والثاني بعده (في ملكه) حال من
ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم
(ولو بالاضافة اليه) اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في التلاق
(بصريحه) اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضاع وشروفا متعاق يصح
(بلانية) لانها انما اشترط اذا اشبه مراد التكلم واذلا اشتباه فلانية (كانت)
حر او عتق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الاخر) لان كلامه
مشتمل على النقي والاشباه وهو أكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة

(قوله والاعتاق شروفا اثبات القوة
الشرعية) هذا التعريف على مذهبهما
وعند الامام الاعتاق اثبات الفعل المقضي
الى حصول العتق فهذا يخرج عنه لا عند
عما كان البرهان وشرح العيني على ان
المصنف رحمه الله ذكر فيما يأتي في باب
عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم
(قوله لا مطلقا) تعلقه بانبات القوة
الشرعية لا يستثنى منه خروج فرد ما
يقدر عليه الحر فلا ينجيه في الاخلاق
وقوله بل بإزالة الملك لا وجه للاضراب
على ما سبق (قوله بإزالة الملك الذي
هو ضعف حكمي) فيه نظر لان الضعف
الحكمي انما هو الرق الذي هو سبب
للملك على انه ذكر في حق البعض بقوله
واثبت ان القوة الحكمية بإزالة ضدها
الذي هو الرق (قوله وازالة الملك)
ذكره مشرحا طوطه لقوله مطلقا والا
فهو مستثنى منه بقوله قبله بإزالة الملك
(قوله اي غير مقيد بكونه) ملكه يفتح
الميم وتشديد اللام وفتح الكاف (قوله
ويلزمه) اي يلزم ازالة الملك مطلقا اثبات
القوة الشرعية (قوله حيث يكون اهلا
للاول قبل الاذن الخ) المراد بالاول النافع
المحض كالهبة والتاقي المتردد كالبع (قوله
او اعتقتك) كذا اعتقتك الله على الاصح
والعتاق عليك وعتقتك على ولوزاد
واجب لم يعتق لجواز جوبه بكفارة او
نذر كافي الفسخ (قوله ما انت الاخر
الخ) قال الكمال هذا هو الحق المقهور
من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول

الشاخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء التكلم بالباقي بعد التباهاه (وبتجريد)

(قوله او هذا مولاي او ايا مولاي) ليس من الصريح (و ٣) بل ملحق به اي بالصريح كان التبيين (قوله او باحر او باعتق الخ)

قال الكمال اما النداء فالحصر رقيه لا يثبت
وضعا بل اقتضاء (قوله فان لفظ الاخبار)
تعليلا لقوله كانت حر وكان ينبغي ذكره
ففيه (قوله فان تصحيح كلام العاقل الخ)
ظاهرا ماله تعليل لما قبله وفيه نظر فينبغي
قطعه عنه بان يقال ولان تصحيح كلام
العل (قوله وبقوله وهبت لك نفسك
اوبعت) ملحق بالصريح (قوله متى
وان لم يقبل) قال الكمال ولا يرتد بار
(قوله ولا يكتنابات الطلاق وان نوى)
شامل لجميع الفائضا كما صرح به الكمال
والزايي وقاضيان حتى لو قال
اخترت فاختارت نفسها وانوى العتيق
لا تعقوا الاله استثنى منها في التبرع
عن البدائع امر كيدك واختارى فانه يقع
بالنية والاشتناء منقطع لان امر كيدك
واختارى من كتابات التوفيق لامن
كتابات الطلاق وفيها قال لها امر
هتق بك واوجلت متفق في يدك او قال
لها اختارى العتيق او خيرتك في هتقك او
في العتيق لاحتاج الى النية لانه صريح
لكن لا بد من اختيار العتيق في المجلس لانه
تمليكاه (قوله كذا باباني) قال في تحفة
الفقيه هذا اذا لم ينداه وقال الكمال لو
قال باباني او يا نجي لم يمتق لان النداء الى
آخر ما علم به هتقك قال وهل هذا فينبغي
ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد
معروف بالنسب والافوه ومشكل ان يجب
ان يثبت النسب تصديقه اليه فعتيق (قوله
ولا بقوله لاسلطان لي عليك وان نوى)
كذا في البرهان وقيل يمتق ان نواه وليس
بمصدقين اليه في السلطان لعتيقاه
وقال الكمال فالذي يقتضيه النظر
كون في السلطان من الكنسيات
يو وان نوى متى لائق اليقين والبرهان

وبحجرا الوصف بالطريقه يمتق فاذا اكتمل كان اولي ان يمتق (او هذا مولاي او ايا مولاي)
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه العتيق وفي العبد لا يلبق الا بهذا المعنى فيعتق بولاية
(او يا احرا او باعتق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا
للمحاجة كافي الشكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام الماقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الابتداء ثبوت العتيق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حرسته من العمل صدق ديانة للاحتسالي اقتضاء والنداء
لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف تلك انشاء كان تحقيقا لذلك الوصف (اذا اذا
سماعه اي سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يمتق لان مراده الاصلاح باسم علمه
وهو مالم يقبه (ثم) اي بعدما سماعه (اذا نادى بالعبية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر
(او عكس) بان سماعه زاد ونادى يا احرا (عتيق) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف (كذا) اسك حر ونحوه مما يبرره عن البدن اي وجهك اورقبتك او
قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يبرره عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافته
الى جزء شائع كالنصف والتثنية ونحوهما يقع في ذلك الجز وسباني اختلاف فياورد في
الباب الذي بي هذا (وقوله لعبد وهبت لك نفسك اوبعت منك نفسك عتيق وان لم
يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاتفاق لان بيع نفس العبد منه اعتناق
وكذلك الهبة (ولو زاد بكذا لم يمتق ما لم يقبل) كذا في الفصول العمادية (وبكنسياته)
عطف على بصريحه (ان نوى) ازالة للاشياء والاشتمال (كلامك لي عليك اولارق
اولاسيل وخرجت من ملكي وخليت سيلاك) لانه يحتمل في هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كحجتمه بالعتق واذا نواه فعين ولو قال لعبد اذهب حيث شئت او توجه الى
شئت من بلاد الله تعالى لا يمتق وان نوى لانه لا يفيد زوال اليد لا بدل على العتيق
كافي المكاتب كذا في غاية البيان (وقوله لامته قد اطلقك) بنية الاعتناق تعتيق اذ يقال
اطلقه من الجبن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سيلاك (لا يطلقك وانت طالق)
لما سبق في اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتيق بلا عكس فان ازالة ملك
الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس (ولا يكتنابات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه
(كذا) اي لا يمتق ايضا بقوله (باباني وبابان) بضم التون وان نوى (وبابني وبابنة
وباخو وباسيدي وباسلكي) لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف
تلك انشاء كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاء كان للاعلام
الجبر لا التحقيق الوصف لتعذر هذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا (بقوله
لاسلطان لي عليك) وان نوى لان السلطان هو الجهة قال الله تعالى اوليائتي
بسلطان مبين اي حجة وبذكر ورايه اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام
بده واستيلائه فصار كانه قال لاجلتي عليك ولخص عليه بالعتق وان نوى فكذا هذا
(و) لا (بقوله انت مثل الحر) لان المال يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا
فوقع الشك في الحرية فلا تثبت (مخلاف) ما اذا قال (هذا ابني للاكبر سنمته او

(قوله وانت مثل الحر) هذا اذ لم

(قوله وفيه خلاف الامامين) الخلاف

في الاكبر ستالافي الاصغر لما قال في الجواهر واما اذا كان يولد مثله لثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا لانه اقرب بما يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بشبهة اوزناؤه (قوله) فاعتق وبثت نسبه الخ) ظاهر انه يثبت النسب من غير تصديق سواء كان صغيرا لايعبر او يعبر عن نفسه وهو ظاهر في الصغير واما الكبير اذا ادعى سببه بونه وكان يولد مثله له او ابوته او امه ومته وكان يولد مثله لهما ولا نسب المقر معروف فقيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك على ملكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوته بالبنة لاز فيه حمل النسب على التبر كافي التبيين ولكن سيذكر المصنف في كتاب الاقرار انه يثبت النسب من المولى بمجرد اقراره ولم يحكم فيه خلافا وقد علمته (قوله ولو قال لعبد هذا ابني) ذكر في البرهان اسم الاشارة مؤثنا (قوله وقيل لا يعتق بالاجاع) هو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة بالمسمى كالو باع فصار على انه باقوت فاذا هو زواج كان بالاحلا والذكر والانثى من بني آدم جنسان فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تجميع الكلام في المعدوم ايجابا واقرارا فيلزم كذا في البرهان الا انه اقتصر على ما اذا قال هذه بنتي لعبد مولى يذكر عكسه وقد نص عليها الكمال (قوله الا اذا قال ابوابي) يعني ان لا يحصر في هذا اذاب الالم بل اعلم منه مثله (قوله ذارحم محرم) يعني وبجرمته بالقرابة لا بالرضاع حتى لو ملك ابنة عمه وهي اخته رضاعا لا تعتق كافي الجهر

الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلانية لان التجرية في الاول وثبوت النسب في الثاني ينعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنة فيصاري الجواز وراى ثبوت الحرية اللازمة للبنة وفيه خلاف الامامين والثانعي (واما غير ثابته) اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب (في مولده) اي وطنه الاصل اشار الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في الفتية بمجهول النسب الذي يذكري في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها وبخار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولد هاتبت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من التكااح لان الفساح فلان ثبت نسب الشخص الخارج منها الى فاجلبب انما يكون بمجهول النسب انما يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصل (فيعتق وبثت نسبه جليا) اي بحلول من دار الحرب (او متولدا) في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليا ومتولدا لان محمده هو المولى باعتبار الملك وحاجة المالك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليا انما يصح اذا كان جليا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبد هذا ابني اولامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجاع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) اي كاعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله (هذا ابني ابوابي) بطريق الجواز كذا ذكر (لا هذا ابني) حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجدت الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح الجواز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها مارة من الجاورة في صلب اورحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجبة لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لنا الكلام لعدم صحة الجواز (الا اذا قال من النسب اول اب اولام) قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا ابني فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا ابني لابي اولامني فاعتق بالتردد ولان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى اتصبا المؤمنين اخوة والمشارك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد * فان قيل البنة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بالطلاق قوله هذا ابني * قلنا مثل هذا الجواز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنع بصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حرفان الحرية لازمة للبنة فيكون الانتقال من المزموم الى اللازم (كذا) اي كقوله هذا ابني (هذا جدي) حيث لا يعتق (الا اذا قال ابوابي) فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اخلا موجب له في الملك الاب كسبي ثم لا ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختبار فقال (من ملك) مبتدأ خبره قوله الاتي حتى طيه (ذارحم) الرحم في الاصل واما الولد في بطن امه وسيمت القرابة من جهة الولاد رجلا ومته ذوارحم (محرم) المحرمات

فأن وقع العتق عليه قصد بأن ولدت لائل من ستة أشهر يعتق ولا ينفل ولا يؤمدا الى
موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية ما به بأن ولدت لكثير يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب
بعده فقد يجزى لاهيه الى مواليه وسبق في تمام تحقيقه في الاول ان شاء الله تعالى (بلا عكس)
يعنى ان الام لا تعتق يعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذا لوجه لاعتناقها مقصودا اعدم
الاضافة اليها ولا تبعية لان فيه قلب الموضوع (والولد يبيع الاب في النسب) لانه لا تعريف
والام لا تشتهر (و) يبيع (الام في المالك) حتى اذا كانت الام ملكة زيدت ولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق
بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبته الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على اختلاف فيه والمالك هو تمكن الشخص من
التصرف فيه وهو حقه واول ما يذو هذا المأثور بوصف بالرق لا المالك الابدال اخراج
الى دار الاسلام والمالك يوجد في الجاد والحيران غير الأدمى لالرق والبيع يزول
ملك المالك لالرق وبالعق يزول ملكه قصد لانه حقه وزول الرق ضئاض ضرورة
فراغه من حقوق العباد وتبين ذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والمالك كاملا لان في الرق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتناقها عن الكفارة
والمالك فيها كامل والمكاتب رقة كامل حتى جاز اعتناقه عن الكفارة وملكه ناقص
خروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل ملوك كذا كره الزبلي (والعتق
وفروعه) كالتدوير والاستبدال والكتابة بالاجاع عليه ولان ماله يكون مستلجا لها
فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا ثبت نسب ولدان ناو ولد الملائنة منها حتى
ترحم ورثها ولانه قبل الانفصال كعضومتها حسا وحكما حتى يتدنى بفذلها وينقل
باتفاقها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعيا لافكان جانبها ارجح
ولهذا يمتد بجانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة كره الزبلي (و) يبيع (الولد) (خيرها
في الدين) رعابة لجانب الولد (فولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تبرع على كون
الولد تابعا للام في الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) لانه مخلوق من مائه
فيستحق عليه ولا يعارضه ما الامة لان مائه مملوك لسيدها بخلاف امه الغير لان
مائه مملوك لسيدها فعارضها فرجح جانبها بما ذكره والزوج قد رضيه له ليه
(وولد التمرور حرا بالقيمة) التمرور رجل اشترى امه على انها ملك البائع او كتح امرأة
على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاول ملك لغير البائع والثانية امة
فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حرته فلا تملك خلق من ماء الحروم
رضى الوالد برفقته كما رضى في الاول فلا تبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعة
الاصلية

باب عتق البعض

(قوله بل يعتق الحمل فقط) اهمله من
القديم وهو واجب الذكر اذا لم يحكم
بعق الولد الا ان تلده لائل من ستة
اشهر واما هو في حكمه من وقت الاعتاق
ولو زاد من ستة اشهر كما اذا كانت متعددة
من طلاق او وفاة او جات بتوأمين
الاول لدون ستة اشهر والى لاكثر
(قوله ورق ام الولد ناقص) قال
الكمال وما ورد من ان الرق لا يقبل
الجزى فكيف يقبل النقصان يدفع بان
لمراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان
ذاته (قوله والعتق وفروعه) مستدرك
بما تقدم من قوله والحمل يعتق يعتق امه
وكذا وقع مثل هذا في غيرها ككتاب ولعل
اعادته ليرتب عليه فهو وفروعه (قوله
فولدا الامه الخ) كان ينبغي ان يفرع على
المذكور اولا فأول ما يقول فولد الامه
من التبرعة ليس بشريف مثلا الخ ولم
يفرع بقوله والرق ويمكن ان يقال ولدت
المسيبة بأن سبها حاسلا فولدت (قوله
ولدت التمرور حرا بالقيمة) اى قيمته يوم
انقصومة كتابتي

باب عتق البعض

(اعتق)

(اعتق بعض مبدم يعتق كنه) خلافا لما للشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق من المملوك كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المملوك رقيقا ولكن زوال الملك يقدره وعندهم يوجب له ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباته بازالة ضدّها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لازم تخلف الماعول من العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى اقسامان ثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا ثبت شي اويثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف الماعول من العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والقوم من القصاص والاستيلاء في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لاثبات العتق بازالة ضدّه الذي هو الرق ولا ازالة الرق يلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولا ية التصرف وولا ية للتصرف انا نكون على ما هو حقه وحق المالك ولا ية انما نكون على المالك والملك تجزى الاجماع لكن يخاف به امر غير تجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزىه بكون الصلاة فانه امر غير تجزى تعلق تجزى وهو الاركان هذا مخصص ما ذكره القوم في هذا المثل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع الاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه وان اردت العبور على تحقيق المرام فاسمع لما اتى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وببده مقابله التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج من قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان بصارا الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مندور العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويدفع ايضا الاشكال المنتهز اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح استاده اليه حقيقة فاذا باطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سئلنا لكن المراد هنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسره فلم يكسر لانه مضاه اردت كسره فلم يكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد هنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها لو ظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا يحذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض فبال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالكتاب ولهذا عقبها بالسئلة

(قوله فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى) يره القول بمدم مقارنة الماعول لليلة وهو محال لقولنا بمقارنتها له

(قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة) اقتصر عليه قال العلماء حتى لو مات **٨** المستولد تنق من جمع ماله ولو مات

المدبر تنق من ثلث ماله اهـ (قوله فكمثل الاستيلاد) يعني تبين كله لا مال الكمال وانما كل في القنة لانه ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه ثبت عدم الجزى ضرورة (قوله فلتريكة الاعناق) اي مميزات ومواضاف ينبغي ان لا يقبل منها اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كاصرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدته استعما كما في الفسخ (قوله او الاستعما) ويجبر عليه واذا امتنع يؤجره جبرا ولا يرجع العبد الى العتق بما ادى باجاء اصحابنا كما في الفسخ (قوله او بضمته) يعني اذا عتق بغير اذنه كسباقي (قوله لو موسرا) المراد به يسارا لتيسر لابسار التي كاذكره المصنف والمعتبر حاله يوم الاعناق حتى لو ايسر بعده او ايسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول للعتق كافي التبيين (قوله بأن يملك قدر قيمة نصيب الآخر) يعني فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة حياله وسكناءه كافي التبيين (قوله شهد كل بعتق نصيب الآخر) كذا لو شهدا أحدهما على رفيقه باعتناق نصفه فأنكر بعتق لهما (قوله فبي موقوفة الى ان تنقضي اعناق احدهما) قال في الجبر من الفسخ فلو مات قبل ان تنقضي وجب ان يأخذ به مال الاله (قوله ماتي احد هما عتقه بفعل فلان غدا الخ) قال الكمال ولا ينبغي ان من صورة المسئلة ان تنقضي ثبوت الملك لكل الى آخر التبار (قوله وسعي في نصفه لهما) لافرق فيه بين كونهما موسرين او

التي تليها وبهذا التحقيق الفائض على من اورد التوفيق اعتمد ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان الجزى عنده الاعناق لا تنق وهو غير سديد لان الاعناق لا كان مميزات كان العتق مميزات فضرورة ان العتق حكم الاعناق والحكم ثبت على وفق الدلة ولا ان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعناق في النصف ويتأخر العتق في مال وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكمه وهو تفسير تخصيص العلق ومما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعناق في عدم الجزى فانه لا يقبل الجزى فيظهر قوة قول صاحبين ووجه الاشتمال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجرأ الاعناق بزوال بعض الملك احتسب ماله بعض البعد عنده فوجب عليه السعاية (وسعي) لولا (ق) قيمة (الباقى) من ذلك البعض (فصار كالكتاب لان السنسني بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله ومما املك في بعضه يمنعه فعملنا بالديلين بآزاله مكاتب لانه ماله بدأ لارقية والسعاية كبذل الكتابة فله ان يستعيره وله ان يمتعه لان المكاتب قابل للاعتاق (بلا رد الى الرق لو عجز) يعني ان الفرق بينهما ان عتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها مقبلة قبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فائتداء في الكل ترجيحاً للغيرم والاستيلاد مميزات عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لا ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضممان فكمثل الاستيلاد (اعتق رجل حصته) من المملوك المشترك بينه وبين غيره (فلتريكة الاعناق او الاستعما) والولا لهما لانهما المعتقان (او نضيفه) اي لشرى كانه ينضمه (لو) كان العتق (موسرا) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان مسرا فلتريكة الاعناق او الاستعما فقط والولا لهما كافي الاول (ويرجع) العتق الضامن (به) اي بما ضمن (على العبد) لانه تام مقام الساكن وقد كان لساكن الاستعما فكذا المعنى (والولا له) لان العتق كله من جهة حيث ملكه بالضممان (شهد كل) من الشريكين (بعتق) نصيب الآخر (سعي) العبد (لهما) موسرين كانا او مسرين او احدهما موسرا والآخر مسرا هذا عندنا في حقيقتهم وعندنا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا مسرين سعي لهما وان كان احدهما مسرا والآخر موسرا سعي للموسر والولا لهما لان كلاهما يقول حتى نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه وحتى نصيب السعاية وولاؤه والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلاهما يحمله على صاحبه وهو يترأ عنه فينتفي موقوفة الى ان تنقضي اعناق احدهما (ماتي احدهما) اي الشريكين (عتقه بفعل فلان غدا) نقال ان دخل فلان هذا الدار غدا فهو حر (والآخر بعده) وقال ان لم يدخل فهو حر (فضي) التذ (وجعل شرطه) اي لم يعلم انه دخل او لا (عتق نصفه وسعي في نصفه لهما) وعند محمد سعي في كله لان

مسرين او مختلفين والولا لهما كافي البرهان (قوله وعند محمد سعي في كله) هذا اذا كانا مسرين كافي التبيين (المقضى)

المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما أن نصف السعاية ساقط بغيره فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه أن النصف الباقي هو نصبي والساقط نصيبك فنصف بينهما (ولا عتق في هذين) أي قال رجل أن دخل فلان الدار غدا فبدي كذا وقال الآخر أن لم يدخل فبدي كذا المقضى ولم يعلم أنه دخل أو لا بعتق واحد من العبدین لأن المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهول لأن فحشت الجمالة (ملكا) أي رجلا (ولدا أحدهما) بشراء أو هبة أو وصية (أو اشتري) أحدهما (نصف ابنة من مولا) أي مولى ابنة (أو علق عتقه) أي عتق عبدا (بشراء نصفه) بأن قال زيد لعبد بكر أن اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) أي ذلك العبد (هو) أي زيد (ورجل آخر) بالاشتراك (عتق حصته) أي وحصة الأب في الصورتين الأولين لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كأمرو وحصة الحائث في الثالثة لوجود الشرط (ولم يضمن) هتدأ بى حنيفة لاندغام التعدى (علم) الشريك (حاله أولا) أي سواء علم أنه ابن شريكه أولا (كما لو ورثناه) أي لا يضمن الأب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الأب إذا ورث هو وشريكه ابنة صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فزكت الزوج والأخ فورث الأب نصف ابنة فعتق عليه لا يضمن حصه أخيهما اتفاقا لأن الارث ضروري لا اختيار للأب في ثبوته (فلاخر عتقه أو استسعى) أي إذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي أحد الأمرين إما الاعتاق أو الاستسعاء وقال في غير الارت ضمن نصف قيمته خنيا وسعى له فقير الآن شراء القريب اعتاق فإن كان موسرا يجب الضمان وإن كان معسرا بسعى العبد وأبو حنيفة يقول أنه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما إذا ذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل فالجهل لا يكون هذرا (وإن اشتري) أي اجنبي (نصفه ثم) اشتري (الأب موسرا بإثبه ضمنه) أي الاجنبي الأب لأنه ما رضى بافساد نصيبه (أو استسعى) الابن في نصف قيمته لا احتباس ما لبته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار العتق لا يمنع السعاية عنده وقال لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار العتق يمنع السعاية هتدأ بهما (وإن اشتراه) أي النصف (الأب موسرا من ماله كله لم يضمن) أي الأب (له) أي لملكه لأنه رضى بافساد نصيبه ببيع من الأب (دبره أحد الشركاء) واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا للعتق (وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبر الأماضته) إذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فأراد الساكت والمدبر الضمان فلا ساكت أن يضمن المدبر دون العتق والمدبر أن يضمن العتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلا فإن الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن العتق ستة وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة العتق لما لسيأتي في التذيير ثلث منه تسعة وكان الانلاف بالاتفاق واقعا هل قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة العتق وهي ثمانية عشر وثلثا ستة فيضمن المدبر العتق ثلث السنة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب

(قوله ملكا ولد أحدهما) كذا الحكم في كل ذي رحم محرم كافي الفتح (قوله علم الشريك حاله أولا) هو ظاهر الرواية عن الإمام وروى الحسن عنه تضمين لأب إذا لم يعلم الشريك أنه ابنه كافي التبيين (قوله) أبو حنيفة يقول أنه رضى بافساد نصيبه الخ لا يضمن ما فيه ويذبح أن يقال كما في التبيين لأن سبب الرضا ينفق من غير علم والحكم بدار على سببه لا على حقيقة لأنه مبطل لا يمكن الوقوف عليه (قوله) وإن اشتراه الأب من ماله كله مكرر بما تقدم من قوله أو اشتري نصف ابنة من مولا واحتزبه من الشراء من أحد الشريكين لأنه أو شرا منه موسرا لأنه الضمان لا آخره بالاجماع كافي التبيين (قوله) واعتقه آخر يعني بعده كما صرح به في شرحه (قوله) ضمن الساكت مدبره قال الكمال ويرجع به على العبدان شاء (قوله) وهي ثلثا قيمة العتق قال الكمال لأنه لا انتفاع بالوطء والسعاية والبذل وإنما زال الأخير فقط وأليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى إلا أن الوجه يخص المدبر دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبر عن العلماء لوجوزوا بيع هذا فأبقت المنفعة المذكورة كم يبلغ فإذا حرره فهو قيمته وهذا حسن هندی وقيل قيمته فناء وهو غير سديد وقيل نصف قيمته فناء وقيل تقوم خدمته مدة عمره حررا فيه فأبلفت فهي قيمته اه

(قولوه قال العبد المذبر) مبنى على عدم تجزئ التدبير عنهما (قولوه فحق بالسعاية) لم تعرض فيه لنفقتهما وكسبها وجنابتهما وفي المختلف في باب محمد تنفقها في كسبها فان لم يكن لها كسب تنفقها على النكر ولما ذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للنكر ونصفه موقوف ونفقتهما من كسبها فان لم يكن لها كسب نصف تنفقها على النكر لان نصف الجارية للنكر وهذا الاطلاق يقول ابى حنيفة وينبغي على قول محمد ان النفقة لها عليه اصلا لانه لا خدعه له عليها ولا احتباس ﴿ ١٠ ﴾ واما جنابها فتسمى فيها على قول محمد كالكتاب وتأخذ

الجنابة ممن جنى عليها تستعين بها على قول ابى حنيفة جنابها موقوفة ال تصديق احدهما صاحبه كافي الفتح (قولوه وقالها القيمة) قال في التبروهي ثلث قيمتها فتدبره قال الجمهور اه (قولوه ولا ابى حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الخ) لم يذكر فيه الجواب من وجه فليس قولها وليس ما ينبغي (قولوه فان كان حيا امر بالبيان) كان ينبغي المصنف ذكر حكمه وهو كما قال الكمال والعبد خصصته في ذلك فاذا بين النقي في الثابت الذي لم يخرج بالكلام الاول اى بينه بالكلام الاول حق وبطل بالكلام الثاني وان بين بالكلام الاول حق والخارج ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل بياته وان بدا بيان الكلام الثاني فقال عتبت بالكلام الثاني الداخل حق ويؤمر ببيان الكلام الاول فامر بياته من الخارج والنايب عمله وان قال عتبت بالكلام الثاني الثابت حق وتعين حق الخارج بالكلام الاول والايطال فالسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان بين وهو ما تقدم ثانيا ان يموت احد العبد قالوت بان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت فحق بالايجاب الاول لزوال المزام وبطل الایجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل امر ببيان الاول

فان حقه في الخارج حق الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان حقه في الثابت بطل الایجاب الثاني ثالثا ان يموت المولى قبل (فيعتق) البيان رهي مسألة الكتاب اه فان قيل بشكل هذا على اصلها من عدم تجزئ الاحتاق فالجواب ان عدم تجزئ اذ وقع في محل معلوم والاتسام هنا ضروري اه وقال في البرهان وتام الكلام على هذه المسئلة في اول باب حق احد العبد من الكافي (وهو وما اصاب الصنف الذي حق) ينبغي ان يقال فاصاب باقاء لا بالواو

الساكت مع تلك السنة التي يضئنها اياها عذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال العبد للمذبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او موسرا لانه ضمان ثلثا فلا يختلف باليسار والعمار بخلاف ضمان الاتحاق فانه ضمان جنابة (قال هي ام ولد لشريكى وانكر) شريكه (تخدمه) اى تخدم الجارية الشريك النكر (يوسر وتوقف يوما) عند ابى حنيفة لان القر آخر أن لاحق له عليها فيؤاخذ باقراره والنكر يزعم لها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للنكر ان يسئسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لا لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولى لدها فتنفق بالسعاية (القيمة لاه ولد) وقالها القيمة لانها مملوكة بحرزة متتفع بها وطأ وإجارة واستخدمها فتكون مقومة كالذبرة ولهذا قال كل مملوك كذا تدخله ام ولد او استباحة الوطء دليل المالك لانه لا يحل الا بالكاح او بثلث الجين والاول متفق تعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذا الملوكة في الادى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لاني انقوم كالمذبر ولهذا اذا استلم ام ولد النصراني تسمى وهي آمة التقوم ولا ابى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواء ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم ولكنه تقاعد من افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايا امرأه ولدت من سيدها نفقوى متفق من دبر منه وفي رواية من بعده رواء احمد ولا معارض له في زوال التقوم قبضت (فلا يضمن خفي اعتقاها) اى ام ولد حال كونها (مشتركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعيه فانه لا يضمن حصه شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقوما وعندهما يضمن بناء على تقوما (رجل له اعبد) ثلاثة (قال في صحته لاني عنده احدكم) حرف فرج واحد) متهما (ودخل آخر فادعاه) هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان (وان مات مجهلا حق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين) عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالوا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والنايب فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالتصاف الذي اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذي حق بالايجاب الاول لنا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بق فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب حق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا لتصفه بينهما وهما يقولان المانع من حق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل

(قوله وفيه العبد متساوية) ليس هذا القيد لازما حكما (قوله قسم الثلث على هذا) قال الكمال ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف اه يعني بحسب جعل سهام ١١ في العنق ستة اوسبعة (قوله لا يتصور في مسألة قطا اجتماع نصفين) في الخلق

فيعنى نصفه (ولو) كان هذا القول منه (في المرض ومات) قبل البيان وفيه العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العنق من الثلث وذلك رقبية وثلاثة ارباع رقبية عندهما رقبية ونصف رقبية عنده ولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كاذكروا ان لم يكن له مال سوى العبد ولم يخرج الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) اى على ما وصفنا وياؤه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيخرج الالح يخرج له نصف وربع واقفه اربعة فتعول الى سبعة خفى الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العنق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العنق في المرض وصية ومحل تقاضاها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعابة وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعنى من الخارج سهمان ويسمى في خمسة ويعنى من الداخل سهمان ويسمى في خمسة ويعنى من الثابت ثلاثة ويسمى في اربعة فيبلغ سهام الصابا سبعة وسهام السعابة اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رده الله تعالى حق الداخل في سهم وكان سهام العنق هذه ستة ويجعل كل رقبية ستة وسهام السعابة اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعنى من الثابت ثلاثة ويسمى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسمى في اربعة ومن الداخل سهمان ويسمى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول رد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقفه اربعة فتعول الى سبعة ودفعنا معناه على ما ذكره شرح كلامهم لا يتصور في مسألة قطا اجتماع نصفين وربع وهذا ينافي وقوع العول فيها فيا سوي خمسة التركة (ولو طلق كذلك قبل الوطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وعمن من دخلت) يعني ان كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفيا بين الخارجة والتابئة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفيا بين التابئة والداخلة فأصاب كل واحدة الثلث فسقط ثلاثة اثمان مهر التابئة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للينونة فاقصا بالايجاب الاول لابقى محلا لايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعنق (الوطء والموت بيان في طلاق مهم) يعني اذا قال لامرأته احدا كما قال في طوطى احدهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطء فلا ان السكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى لازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الوطء لم يكن مرادة بالطلاق واما الموت فلا عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بدله من محل (كبيع وموت وتدير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في معنى مهم) اى اذا قال

فقط للمعنى بلا تسامح (قوله وعمن من دخلت) يعني ان كان له مال فدخلت هذه خمسة عشر عليها فانزلهما المتناضعة والجواب عنها والكلام على تعارضهما في الفسخ (قوله مهرهن على السواء) الكلام عليه كالكلام على قيمة العبد فيما تقدم (قوله والوطء والموت بيان في طلاق مهم) هذا اذا كان الطلاق قبل الدخول او بائنا لانه لو كان رجعا لا يكون الوطء بائنا لطلاق الاخرى حل ووطء المطلق رجعا ذكره في الفسخ من النوادر ونقله ابن الفضا عن قنينة المنية اه الا ان فيه نوع اشكال لما قالوا ان السلم لا يعمل خلاف السنة والسنة ان لا يعلو المعلقة طلاقا رجعا قبل رجعتها بالقول واوجه حله هنا على هذا مع حلهم باؤه في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة (قوله) لا يثبت اليان في الطلاق بالمقد مات كما في الزيادات وقال الكرخي ثبت بالتعيل كما يحصل بالوطء كذا في الفسخ (قوله كبيع) ثاملا لافيه الخيار لاحد المتبايعين وللغاسد بدون قبض على الصحيح كما في الفسخ والايصال والاجارة والترويج والعرض على البيع كالبسج كافي التبيين (قوله وتدير) كذا الكتابة والتحرير بيان كافي التحرير وسواء كان التحرير مبيعا او معطلا كافي التبيين والمراد بالخبر مالا يثله فيه فان قال عنيت به الذي لزمنى بقولي احدا كسر صدقي قضاء ويجعل قوله احتفك على اختيار العنق اى احترت فتفك كذا في الخبر (قوله ودية

وصدقة مسلمين) هذا القيد اتفاني لما قال الزبهي من الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا بيني لاحتجاج اليه وقال الكمال قالوا ذكر الافاض توكيد لا للشرط لا في البسوط والمحيط وغيرهما ان اليان باصبار دلالة تصرف يختص بالملك

(قوله ولعق من كل وجه بالتدبير واستيلاد) اي ولم يبق محال لعق من كل وجه وهو العلق المترم بقوله احد كاحر فان حاصله تدل على كامل باليان والتدبير والاستيلاد لم يبق عتقه عتقا كاملا لا تحقاقه العلق عند الموت فتمين الآخر كذا في الفتح (قوله لاوطه فيه) قوله اي حنيفة. ومجمله اذا لم يحصل منه علق او مالو علق فتنت لاخرى انشاقا كافي الفتح (قوله) وهندهما يان (اي وان) لم يحصل منه علق وبه يفتى كافي البرهان (قوله اثار زيادة لوني العبارة الخ) قيل وجه ذلك ان جملة تلذبه انا وقت صفة لولد فيحصل الكلام الى فوكت اول ولد موصوف بهذه الصفة فانت حرة فانظر هل لزوجك فانت حرة ارتباطا بغيره بوجه بخلاف ما اذا قدرت اذاعة الشرط كان ولو قلت اول ولد تلذبه انا بانا وابنا فانت حرة فانه يرتبط بغيره على الجزائية لانه يدخل الى فوكت اول ولد موصوف بالولادة ان كان انا فانت حرة وبهذا سقط ما قيل وجه القصد ان كان عدم وجود الرابطة في جملة الخبر فندبتني عنه بناء على ظهوره تقديره كمد ولادته ونحوه وان كان في ١٢ وجود الفاء في الخبر فقد يجوز دخوله على قلته وقائلة خولان فانت حرة فانتم.

لعنيد احد كاحر فباع احدهما او مات احدهما او برء واستولد احدي امته بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك يان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محال لعق اصلا بالوت ولعق من جهته بالبيع ولعق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتمين الآخر والهة ياتسليم والصدة به بمنزلة البيع لانه تمليك (لاوطه فيه) اي لا يكون الولد يان في حق مبهم يعني اوبال لا امته احد كاحر فتم جامع احدهما لم يكن يان عندهما يان لان الولد لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليلا الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخذهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئا بشبهة لان العلق المهر معق باليان والعلق بالشرط لا يزل ثبته (ويأول ولد) اي بقوله لا امته اول ولد (تلذبه لو) كان (ابنا) اثار زيادة لوني العبارة الى ان عبارة الوفاية لا تستقيم بدونها (فانت حرة) ان ولدت انا وبنا لم يدرك الاول حق نصف الام (نصف البنت والابن عبد) لان كلامنا الابو البنت يفتى في حال وهو ما اذا ولدت القلام اول مرثا الام بالشرط والبنت بتبعية الكونها حرة حين ولدها وترقى في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ونسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين (شهادا) اي شهد رجلان على زيد (يعتق احد ملوكه) عبد بن كاتا او امين (لقت الشهادة في الصورتين) عنداني حنيفة ما في الاولى فلان الشهادة على حق العبد لا تقبل بلا دعوى السيد عنه ولا دعوى منه بها لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرط في حق الامة لكن الشهادة على العلق المهر مردودة كافي احد البدين (الا ان تكون) شهادتهما (في وصية) قال في الهداية اذا شهد انه اعتق احد عبده في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحتة او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل احسانا لان التدبير

خصوصا اذا كان البنت انكرته موصوفة بمجمل على ما بين في مجمله هذا ما يسترى اه قاله فاضل رحمه الله وفي حكمه بالقول بما ذكره تأمل (قوله علق نصف الام ونصف الابن) هذا اذا تصادقا على عدم معرفة المولد الاول وهذا المسئلة على وجوه احدها ما تقدم فانها ان تصادقا على اولية القلام خشتق الام والبنت دونها فالتسليم ان تصادقا على اولية البنت فلا يعتق احد رابعا ان دعى الام اولية القلام والبنت صغرى فويشكر المولى فان حلف على نفي العلم لم يعتق احدهما خامسا ان تعين الام يتعبد ذلك على اولية فتعقاسادها ان دعى الام كما تقدم ويشكل من المين خشتقا سا بها ان دعى الام اولية القلام والبنت كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لتسليم ويشكل خشتق الام خاصة فاشها ان تعين الام بينة والبنت ساكتة خشتق الام دونها تاسما

ان دعيا اوليه ويشكل خشتقا عاشرها ان يغما بينة واوليته فتعقاسادى عشرها ان تعين البنت بينة بأوليه والام ساكتة (حيثما) خشتق دونها ثاني عشرها ان دعى كذلك ويشكل خشتق دونها كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدر (قوله علق نصف الام والبنت) كذا في الجامع الصغير من غير خلاف والمذكور لمحمد في الكيسيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعق واحدة وصح في النهاية ما في الكيسيات وحقيقته ابطال قوله اي حنيفة واي يوسف مع انه لم ترد منهما رواية شاذة يخالف ذلك الجواب كذا في الفتح (قوله اي شهد رجلان على زيد يعتق احد ملوكه لقت) يشترى اليها او شهدا بدمونه انه قال في صحتة احدا حر تقبل وهو الاصح اعتبارا لاشيوع كافي الفتح (قوله واديا الشهادة في مرض موته الخ) اقول نص الامام الاعظم على انها لا تقبل هذه الشهادة في حال الحياة ولا وجه لما جملة شارح الهداية وجها لقبولها حال الحياة وقديته برساته مهمة

(قوله او طلاق مبهم) قال في الهداية ويجوز
على ان يطلق احدا من اه ولعل المراد بجبر
على البيان لانه بنشئ الطلاق في احدا من

باب الخلف بالعق

خلف بالكسر مصدر سماعى وله مصدر
آخر احنى خلفا بالاسكان يقال خلفوا خلفا
وتدخله الالهة كقول الفرزدق
المزنى طاهدت ربى واننى
لبين رناج قائما ومقام
على حلقة لاشتم الدهر مسلا

ولا خارجا من في زور كلام
والمراد بالخلف تعليقه بشرط كافي الفسخ
(قوله قال ان دخلت) المراد هو ومن
هل التخيير لما قال في البرهان او قال عبدا
او مكاتب ماسا ملكه حر فتق ذلك عبدا
فهو من عنده لان من ليس اهلا لتخيير
العق ليس اهلا لتعذيبه وحكمه بعتقه لان
العاق بالشرط كالنجز عند وجوده
وقال الكمال في باب التدبير او قال العبد
او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك ملكه
حر فتق ذلك مملوكا عتق بخلاف ما لو قال
كل مملوك ملكه الى خمسين سنة فهو حر
متى قبل ذلك فملكه لا يعتق عند اى حنيفة
وقال يعتق اه فليتب له فانه دقيق (قوله
فهو حر) كذا في الهداية ولا حاجة الى
لفظة فهو (قوله وقت الدخول) عدل
الى لفظ وقت من لفظ يوم ليفيد ان لفظ
اليوم مراد به الوقت حتى او دخل ليلا
متى ما في ملكه لانه اضيف الى فصل
لا يعتد وهو الدخول في الملك

(قول المحشى قوله فهو حر) كذا
بسخننه التى كتب عليها والنسخ التى
يأيد لنا ليس فيها لفظ فهو اه صحيحه

حيث وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراد ان مقتضى القياس ان تلقوا
هذه الشهادة ايضا لجملة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجوب المدعى تقديرا ومدعى
عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصى لان نعمه يعود اليه فيكون
مدعىا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوصى او الوارث
فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين
فيكون الموصى مديا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمعل بهذا الحل ما قال صدر
الشرعية الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكار المولى تدبير احد عبده او
الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى
هو الموصى او نائبه لا لان السلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبده
وارادة العبدان اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبده كيف
لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحة على انه اعتق احد عبده وقال بعده اما
اذا شهدا انه اعتق احد عبده في مرض موته انما يشترط ان يكون صاحب الهداية ان المدعى
هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعىا ونائبه مدعى عليه كذا يابو بدماء ذكرنا ما قال
في غاية البيان لا بان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضى له مملو ما لان
الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث
قبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة لا تجوز للمولى لان المولى لا يدعى والعبد
الذى وقتت الشهادة بجهول وباجب من قول صدر الشرعية ما قال في الكافي وتبعه
الزيلي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير
وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونعمه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفيه وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصى او الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او واريته
فانه مبر صحيح اما لو انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة
المولى كامر واماننا فلا تنحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا
لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبده كان اقرار الادعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل
في هذا المقام فانه من زلات الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم
الوكيل (او طلاق مبهم) بان قال لامرئ احدا كلماتى فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى
لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا له متى فلا يشترط فيه الدعوى اجابا

باب الخلف بالعق

(قال ان دخلت هذه العار بكل مملوك لى يومئذ) اى يوم ادخلها (عتق من
له وقت الدخول مطلقا) اى سواء لم يكن له مملوك فاشتره ثم دخل او كان في

(قوله كذا) اى يعنى من فى ملكه دون ماله ملكه اذا قال كل مملوك لى او قال كل ماله ملكه حر بعد غدا فلا يتناول من يشتره بعد الحلف لان قوله املكه للعالم حقيقة يقال انا ملك كذا وكذا راد به الحال ولذا يستعمل له من غير قرينة وفى الاستعمال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقا للعالم فكان الجزء حرية المملوك فى الحال مشاعا الى ما بعد القدول لا يتناول ما يشتره بعد الجين كذا فى الهداية وهو احد المذاهب الثلاثة لاهل العربية اختاره صاحب الهداية لانه مذهب المتفقين منهم كذا فى الفتح (قوله حيث يتناول العتيق) اى فى صورة قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد غدا من ملكه مذحلف فقط ولا ياول من يشتره بعد كذا غدا (قوله والتدبير) اى فى صورة كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ملكه مذحلف فقط لا من ملكه بعد الحلف فالذى كان عنده مدمر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذى يشتره مدمر مقيد يجوز بيعه قبل موت سيده (قوله لان قوله كل مملوك لى للعالم) قال الكمال ووجه كون كل مملوك لى حالا ان المختار فى الوصف من اسم القاعل والمفعول ان ١٤ كى معناه فام حال التكلم بمن نسب اليه على وجه

قياسه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اى لاختصاص من جرت معنى متعلقه اليه به اى بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصرف بالمملوكية للعالم وهى اثر ملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه بأثره فى الحال واللايت الاثر بلام مؤنر (قوله لكن بموته اى موت المولى عنقاه من ثلته فان خرجاه منها فيها وان ضاق عنهما بضرب كل منهما فيه بقيته وهذا ظاهر المذهب من الكل اى الامام وصاحبه كفى الفتح (قوله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعنى من ملكه بعد الجين) ليس الظاهر عنه بل رواية النوادر عنه نص عليه فى الهداية بقوله وقال ابو يوسف فى النوادر الخ وكذا فى الفتح بعد حكاية ما قدمناه من عنق الجميع فى ظاهر المذهب من الكل فكان ينبغي لمصنف يانه (قوله ولهذا صار من كان فى ملكه وقت الجين مدبرا) اى فى الحال دون الاخر كفى الفتح (قوله ولها ان هذا) اى مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كفى بعض الشروح كذا

ملكه فى مملوك يوم حلفه فيبقى له ملكه حتى دخل لان العتيق قيام المالك وقت الدخول وهو حاصل فيها (وبلايو) ثم من له يوم حلفه فقط اى ان لم يقل فى بيته يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعنى من ملكه بعد الجين لان قوله كل مملوك لى للعالم والجزء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذ انقضى ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى المالك نحو ان ملكك اوسيبه نحو ان اشتريت (كذا) اى اذا قال (كل مملوك لى او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غدا (او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتيق والتدبير (من ملكه مذحلف فقط) ولا يتناول من يشتره بعد الجين لان قوله كل مملوك لى للعالم وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستعمال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقا الى الحال فكان الجزء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتره بعد الجين (لكن بموته) اى بموت المولى (عفا) اى من ملك بعد الجين وقبله (من ثلته) وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعنى من ملكه بعد الجين لان اللفظ حقيقة للعالم كالمرفق فلا يتناول ما يشتره ولهذا صار من كان فى ملكه وقت الجين مدبرا دون الاخر ولها ان هذا بحسب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولها اذ يعنى فى ملكه الى الموت (المملوك) اى لفظ المملوك (لا يتناول الجمل) لان متناوله المملوك المطلق والجمل مملوك تبعا لاهله ولهذا لم يصح اعتاقه من كفارة الجين ولانه عضو من وجهه وانتم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء (فلا يعنى حل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الجمل تبعا

(و)

فى الفتح (قوله والوصية انما تقع بعد الموت) اى انما تقع معتبرة فى التطبيق بما بعد الموت

لانه يتبرر فى الوصايا الحالة المنتظرة وحالة الرضا حتى تعاقبت بما كان موجودا وما سيكون له وصى (قوله قيد بالذكر الخ) قال الكمال هذا بناء على ان لفظ مملوك ماله الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزءا له فهم وان كان التأنيث جزءا مفهوما مملوكا فيكون مملوكا مع من مملوكا فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعية فوجب اعتباره كذلك اهـ

(قوله ولا المكاتب) قال الكمال خلافاً لغيره ولا يدخل المملوك المشترك كالجنين إلا أن يعينهم ولا يعيد عبده التاجر وهو نول
 ابن يوسف إلا أن ينوبهم سواء كان على العبد دين أم لم يكن وفي قول محمد يستوفون نواهم أو عليه دين أو لا وعلى قول أبي حنيفة أن لم
 يكن عليه دين عتقوا إذا نواهم والأفلا وإن كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم اهـ والله اعلم بالصواب (باب العتق على جمل)
 (قوله الجمل ما يجعل للإنسان الخ) كذا الجيلة (قوله وكذا الجيلة بالكسر) كذا في الصحاح وفي ديوان الأدب بالنسخ فيكون فيه
 وجهان كذا في النسخ وقال في البحر الجائل جمع جيلة أو جملة بالحركات بمعنى الجبل كذا في المغرب والمراد هنا العتق على مال
 اهـ (قوله اعتق على مال أو به) قبل العبد يعني في مجلس أو على مجلسه بخلاف ما إذا علق عتقه بأدائه كما سئد كرو وليس له القبول
 بعده ولا بد من قبوله التكل فيخرج عند الامام (١٥) بعضه وقال يجوز ويتق كنه بالالف بناء على تجزى الاضائق

(و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب) أيضاً لأنه ليس بمملوك مطلقاً لأنه مالك يبدأ

باب العتق على جمل

هو بالضم ما يجعل للإنسان من شيء على شيء يفتله وكذا الجيلة بالكسر (اعتق) عبده
 (على مال أو به) بأن قال أنت حر على الف درهم أو بالف درهم (قبل) العبد (عتق)
 لأنه معاوضة المال أو غيره المال العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
 بقبول العرض كافي البيع فإذا قبل صار حراً (والمال) الذي شرط (دين) صحيح (عليه)
 لكونه ديناً على حر (حتى يكفله به) ولو لم يكن صحيحاً لما صححت الكفالة به (بخلاف بدل
 الكتابة) حيث لم ينصع الكفالة به لأنه يثبت مع المنافي وهو قال الرقي كإسباني والمسال
 يتناول القتل والعرض والحيوان وإن لم يعين لأنه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح
 والطلاق والصلح من دم العبد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا علم جنسه ولا
 تضرم جهالة الوصف لأنها يسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بأن قال مولاً ما أدبت إلى الف
 درهم فانت حر (مأذون) أي عبداً مأذون لا يعتق إلا بإداء المال (لا مكاتب) لأنه صريح
 في تعليق العتق بالاداء وانحصار مأذوناً لأن المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
 منه ومراعاة التجارة لا لتكدي فكان إذا ناله دلالة (بجازيعه) أي إذا كان عبداً
 مأذوناً معلقاً عتقه بالاداء لا مكاتباً جاز للمولى أن يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون)
 العبد (أحق بمكاسبه) حتى جاز للمولى أخذه هانمته بلارضاء بخلاف المكاتب (ولا يسرى)
 أي حكمه (إلى) الولد (المولود قبل الاداء) كإسباني في المكاتب (وعتق) العبد
 (بأداء كله) لوجوب الملق به (ولو) كان أداؤه (بالخفية) بينه وبين المولى يعني أن
 العبد إذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلي بينه وبين المال أجبره
 الحاكم وتزله فأبضا وحكم بعتق العبد قبض أو لا (وبعضه لا) أي بأداء بعض المسال
 لا يعتق لا لنفس المعلق به (ولو أجبر) المولى (على القبول) اعتبر أثار الجزء بالكل
 (فان كان) المال الذي اداه (ما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لأنه

أن أدبت إلى الف في كيس أيضاً فإذا في أسود لا يعتق وإذا قيد أداه بشهر وأداه في غيره لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل إلا
 بالحكم أو التراضي ولو أمر غيره بالاداء فادى لا يعتق اهـ (قوله ولو أجبر المولى على القبول) كذا في الهداية وهو المذكور في الإيضاح
 وهو وجه الاستحسان والأوجه ذكر شيخ الإسلام أنه لا يجب قبوله لأن وجوب قبول الكل لتحقيق شرط العتق وليس كذا في
 البعض وجه الاستحسان دفع الضرر من العبد لأنه قد يعجز عن الاداء دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب إلا لذلك الترض كذا في النسخ

(قوله اوداء المال الجلس) مصدر مضاف لمفعوله وقاعه العبد لا يختص بالاداء بقسه لما قال في البحر من الحبط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعنى لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى ١٦ اداء غيره لانه قادر على اداؤه بخلاف الكتابة

لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وحصول البذل هو المقصود بها (قوله واعقته الوارث) كذا قال صاحب الهداية عن المشايخ لا يعنى ما لم يعقته الوارث وادى غيره او الوصى او القاضى اذا تمتوا وتوقف عتقه على الاتفاق هو الاصح وقيل يعنى بلا اتفاق والوارث بملكه عتقه فنجبوا وتعلقوا الوصى بملكه فنجبوا فقلوا واعقته الوارث من كفارة عليه وقع من التبت لاهن الكفارة والوالا لهيت لا للوارث من الفسخ والبحر (قوله يعنى ان هذه الخلافة مبنية على خلافة اخرى) قال الكمال ولا يعنى ان بناء هذه على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيها ما ابتدأى اه (قوله واما اذا قال ان خدمنى كذا مداخل) قدم المصنف انه ان علق بان تنقيد اداؤه بالجلس والفرق ان اداء المسألة يمكن في المجلس فتعقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فليقتصر على المجلس ولو علقها بان فليقتصر (قوله وابت) اى امتنعت الامعة عن التكاك عتقت اشارة الى انه لا يجب عليها شئ ولا يلزمها تزوج لانه لم يملك نفسه بالعنى (قوله لان اشترط البذل على الاجنبي جائز في الصلح لاقى العتاق) قال الكمال لان الاجنبى في الخلع كالمراقم يحصل لها ملاك المملوك بملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملاك البيع والشراء وغيره ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصوله الموض

ملاك المولى (واو) كان ما كسبه (بعده) اى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهة به بالاداء منه (وعتق في حاله) اى حال اداؤه من كسبه قبل التعليق او بعده او وجود الشرط (فان عاق) المولى (بان) نقول ان ادب الخ (تنقيد اداؤه) اى اداء العبد اوداء المال (بالجلس) فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كالمرفى الصلح (وباذالا) بتعقيد به لانه يستعمل ما وقت كنى كالمرفى (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالفان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعقته الوارث عتقه) اى بالالف (وا) اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعقته الوارث (فلا) اى لا يعنى بالالف وان جاز ان يعقته الوارث بجائزا اعتبر القبول بعد الموت لان انجاب العتق اضيق الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجوده لان انجاب فصار كقوله انت طالق غذا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئته قبل غدا واعتبر اتفاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعنى ما لم يعقته الوارث لان الميت ليس باهل للاتفاق لان العتق ليس بعتق بالموت ففى مثله لا يعنى الاتفاق الوارث كالمرفى قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المبرر لان عتقه لعلى بنفس الموت فلا بشرط فيه اتفاق احد (حرره على خدمته سنة فقبل عتق) لان الاتفاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتى كذا مدة فالت حر لا يعنى حتى يتقدمه لانه عاق بشرط الاول معاوضة (ووزنته) اى زمت الخدمة العبد اذ سلم له البذل فلم عليه تسليم البذل (فان مات هو) اى العبد (او مولا قبلها) اى قبل الخدمة (نجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند اى حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمته الخدمة في المدة (كبيع عبد مملوك فله كعتق العين) نجب قيمته اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافة مبنية على خلافة اخرى وهى ما لو قال لعبد بعت نفسك منك بهذه العين فله كعتق العين نجب قيمة العبد عند ما وقيمة العين عند ماله انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالمزوج امرأته لى بعد فاسخى فانما يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولها ما له معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت ما لا يبراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامه فله كعتق قبل القبض او استخفقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب بقيمة الامة (قال) رجل لولى امة (اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فصل) اى اعتقها المولى (وابت) اى امتنعت الامة على التكاك (عتقت) الامة (ولا شئ) عليه اى على القاتل لان اشترط البذل على الاجنبى جائز في الطلاق لا لعتاق كالمرفى (ولو ضم) القاتل (عتق) وقال

اد (قوله كالمرفى) كذا في الهداية حيث قال وقد قررناه من قبل اه وقال الكمال يعنى في خلع الاب ابنته (اعتقها) الصغيرة لكنه لم يذكر ان اشترط بدل العتق على الاجنبى غير صحيح اه

(قوله قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها) طريق القسمة ان نضم قيمة الامة الى مهر مثلها ونقسم عليها الالف التي اشترطها الاخي فلما ان يساوي القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف الذي سماه للولي ويسقط عنه النصف وامان نفاوتنا بأن كان قيمتها مثلا الفين ومهر مثلها الف فيجب للولي ثلث الالف وسقط ثلثاها وهكذا مثل ان تكون قيمتها ثلاثة آلاف ومهرها الف فيجب ربع الالف كما يدل بفتح القدر (قوله فلولا ثاب الامة فمهرها حصه مهر المثل منه) اي ويجب لها دون المولى لانه لا بد بضعها وقدمكنه بالاعتاق (قوله وهو ثلث الالف) لا يكون لها ثلث الالف الا في صورة ما اذا كان قيمتها الفين ومهر مثلها الف اما اذا تساوى القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف وان كان قيمتها ثلاثة آلاف ومهر المثل الف **هـ ١٧** وجب لها ربع الالف فلا يخفى بما قبله المصنف فكان تركه ما ينبغي (قوله

في صورتي الضم اي ضم مني وتركه) لكنه في صورة الضم يسحق المولى ما يخص القيمة ويسقط عن القاتل في تركه الضم (قوله ولو اعني امته على ان تزوجه نفسها) شامل للأبوة والمكاتبه دون ام الولد لان قوله فان أثبت فعلها في قيمتها في قولهم جميعا لا يشمل ام الولد لما قال في البحر عن الخائفة ام الولد اذا اعتقها مولاهما على ان تزوج نفسها منه قبلت منه فثبت فان اثبت ان تزوج نفسها منه لاسعابة عليها اه

باب التدبير

(قوله وشرا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدير في المطلق والمقيد) خلاف ظاهر كلام عامة المفتين حيث قصروا شرعا على المدير المطلق فلم يستعملوا في المقيد كما قال الحنفى ابن الهمام التدبير شرطا للعق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطافا لفظا ومعنى اه ولا كانت عبارة المبسوط تخالف ذلك اهتراضها الزبلي والعيني حيث قال بعد سياتيها قول الكثر هو تعليق العق بمطلق موته اي موت المالك وفي المبسوط التدبير عبارة عن العق الموقع في المملوك بعد موت المالك ومقاله الشيخ اي صاحب

اعتقها على نصف على ان تزوجتها (قسم) الالف (على قيمتها ومهر مثلها) قصصه القيمة عليه وحصه المهر تسقط) فالأصل القيمة اداء الأمر ما أصاب المهر سقط لانه لا قال على تضمن الثراء اقتضاء كما في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقة ثراء وبالبيع نكاحا فانقسم عليها ما وجب عليه حصه ماله وهو الرقة وبطل عنه حصه ماله بطل وهو البضع ولم يطل البيع بأشراط النكاح لانه يقتضى صحة العتق منه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كاتقرر في الأصول فلهاذا وجب عليه حصته من الالف المسمى واوكان فاعدا للوجوب عليه القيمة فلولا ثاب الامة بل (تزوجت) من القاتل (فمهرها حصه مهر المثل منه) اي من الالف وهو ثلث الالف (في صورتي الضم) اي ضم مني (وتركه) ولو اعني امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابن حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابن يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم وسلم اعني صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان اثبت فعلها في قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان اثنى فعله فمته

باب التدبير

هو لغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظرا في عاقبة امره فأخرج عبده الى الحرية بعده وشرا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدير في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولانم تقسيمه الى ذين القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت (هو تعليق العتق بالموت) اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدير المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما وما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الأعمق في المبسوط التدبير عبارة عن العتق

الكثر احسن لان الثاني يرد عليه (در ٣ في) المدير المقيد بأن قال ان من سئرى او مرضى هذا او مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله عطاق موته اه فهذا بوضع انه شرعا ليس الا لامطابق لان السببية في المقيد لم تعدد في الحال لتعدد في وقوع تلك الصفة ولا يثبت له حكم التدبير الا في آخر جزء من اجزاء حياته سيده لانه في تلك الصفة فان ذلك يصير مدبرا وسيده كالمصنف اه اذا اتى معنى السببية لتعدد بين الثبوت والعدم اي تعليقا كسائر التعليلات (قوله سواء كان موته او موت غيره) بعارضه قول صاحب البحر يخرج بتعليقه موته بتعليقه بغيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا صلا لمطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء اه (قوله وما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الأعمق في المبسوط) اهت اهتراض الزبلي والعيني عليه وان كلام صاحب الكثر احسن فلا اعتراض على الكثر وشارحه ومصدر الشريعة غير مسلم

(قوله ثم رد على المبسوط ايضا ان قوله بدموت المالك ليس كابتني لخروج الملقى بموت التبر من القيد) الا برادسا فطما فله من
 البحر ان الملقى منه بموت غير سيده ليس مدبر اصلا (قوله او انت حر بموت) هذا الذي هو النهار فقط اذ لو نواه دون القيل لا يكون
 مدبرا مطلقا لا احتمال ان يموت بالليل كافي التبيين (قوله او انت حر ان مت الى مائة سنة الخ) هذا عند الحسن بن زياد قال ابو يوسف ليس
 بمطلق لان العبرة بالوقت ولا يتناول طول المدة او قصرها كافي الوقت ١٨ في التكاثر والخيار هو الاول كذا في التبيين
 وعليه من في الهداية وعليه بأنه كالكاثر

الواقع في المملوك بدموت المالك فطم من هذا ان قول الكثر هو تطبيق العنق بمطلق
 موته وقول شارحه الزيلعي احتراز الشيخ عن المدبر القيد بقوله بمطلق موت المولى
 ولفظ الواقية من احتق من دبر مطلق وقول شارحه صدر التبعة انما قال مطلقا احترازا
 من القيد ليس كابتني ثم رد على المبسوط ايضا ان قوله بدموت المالك ليس كابتني
 لخروج الملقى بموت التبر من القيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاغم الاغلب
 وما ذكر نادر الوقوع (وهو اما مطلقا كذا مت فانت حر او انت حر بموت او انت
 حر من دبر متى او انت مدبر او دبرت او) انت (حر ان مت الى مائة سنة) اي ان مت من
 هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلاً في هذه
 الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
 بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من المالك) ببيع او هبة او نحوهما (الا بالاحتق او الكتانة) وعند
 الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر) والا موطأ وتكح والمولى
 حق يكسبه وارثه ومهر الدبرة لبقاء المالك في الجملة (وبموته) اي موت المولى (يعني الذبر
 من الثلث ويسمى في ثلثه ان لم يترك المولى (غيره) من المال (وله وارث) اي والحال ان
 المولى وارثا (ولم يجزه) اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز بمقتى كله
 لانه في حكم الوصية فيقدم على بنت المال ويجوز باجازه الوارث (و) يسمى (في كله) اي كل
 قيمته (لو) كان المولى (مدبراً) ولا يمكن نقض العنق فيصير دبرته (وولد الدبرة
 مدبر) لاجاع الصحابة ولانه يتبعها (واما مقيد) عطف على اما مطلق (كان مت في
 سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها) اي مثنى مثنى
 (بما عه غاليا) هذه العبارة احسن من عبارة الواقية بما يمكن غالباً (فباع وبوهب وورهن)
 فان الموت على تلك الصفة ليس كافياً لاحالة فلا يعتقد سبباً في الحال واذا اتى معنى
 السببية لزمده بين الثبوت والعدم بقى تعليقاً كسائر التعليلات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
 وجود الشرط (ويعنى من الثالث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت معينة في
 آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
 التردد (صحح قال) لعده (انت حر قبل موتى بشهر ذى بعد شهر عتق من كل
 ماله) يعنى رجل صحيح قال لعده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعنى

لاحالة اه وقال الكمال والمصنف اى
 صاحب الهداية كالتناقض فانه في التكاثر
 اعتبره وقتاً وبطل به التكاثر وهنا
 جملة تأييداً موجبا للتدبير اه وقال
 صاحب البحر قد يجاب عنه بأنه في
 باب التكاثر اعتبره وقتاً فانه من
 التكاثر الموقت فالاحتياط في منعه
 تقديم المحرم على المباح لان النظر الى
 الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا
 فنظر الى التأييد المعزى ولا مانع منه
 فالاصل اعتبار المعنى بالمعنى مانع فلا
 تناقض ولذا كان هو المختار وان كان
 الاول الجلى جزم بأنه ليس مدبر مطلق
 نسوية بينه وبين التكاثر اه (قوله لبقاء
 الملك في الجملة) فيه تأمل لعنه بقوله كل
 مملوك لى حر (قوله ويسمى في كله لو مد
 بوا) يعنى مستقر رقبة المدبر اما لو كان
 دونه فانه يسمى في قدر الدين والزيادة
 على الدين ثلثاً وصية ويسمى في ثلثي
 الزيادة كذا في البحر عن شرح الطحاوى
 وسياق في كلام المصنف بان قيمة الدبر
 (قوله ولو لا يمكن نقض العنق فيصير دبر
 قيمة) يعنى لوجود العنق الملقى بوجود
 شرطه فلا يشترط عتقه على اداء السعاية

ونثبت له احكام الاحرار ومن قال انه يبق على حكم الاراقا الى اداء السعاية لم يحرم الحكم ولنا فيه رسالة سميت بالفاظ ذوى (من)
 الدراية لوصف من كاف السعاية (قوله وولد المدبر مدبر) يعنى المدبر تدبراً مطلقاً اما ولد المدبر مقيداً فلا يكون مدبراً كافي العنق
 (قوله لاجاع الصحابة) يعنى الاجاع السكونى كافي الفسخ (قوله او مات فلان) فتماته لا يكون مدبراً اصلاً بل مطلقاً منه بشرط
 (قوله ويعنى من الثالث ان وجد الشرط) شامل للعقد منه بموت فلان كذا ذكره واذا مات فلان والسيد حتى كيف يحكم بالعنق من الثلث

(قوله لان العنق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت الخ) كذا حاله الكمال وبوضعه ما قاله ابي الكمال في باب الاستيلاء التدبير سبب لعنق في الحال وبثبوت سببته في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات لضرورة هي ان تأخيرها كثير من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد اوت زمان زوال اهلية التصرف فلا تأخر سببية كلامه اليه فيستقدر بقدر الضرورة اه (قوله كذا في الخاتبة) نقله في البحر عنها اياضاً نقل من المجتبى انه اذا مضى شهر فأكثر الشايع على انه يجوز به وهو الاصح اه وقال في البدائع ذكر في الجامع انه اذا مضى شهر قبل موت المولى لا يكون مدبراً ويجوز به ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح وذكر وجهه قلت وبشبه صحة به بأن يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر ليعتق المحل لعنق حال المدة التي يلبسها موت المولى تأمل (قوله ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فانت بعده) ١٩ ٢٠ لفظة بعده زائدة لاجابة الباطل (قوله بل بعته الوصي او

الوارث او القاضي) اي بعدم مضي المدة ويعتقه القاضي اذا امتنع الوارث (قوله) فيمد المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا) وهو الخضر كما في البحر عن الواجب واختاره الصدر الشهيد (قوله) وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا) هو العنق به كذا في البحر ايضا

باب الاستيلاء

سببه عند علمائنا ثلاثة ثبت نسب الولد شرعاً وقال زفر ثبت النسب مطلقاً وما ثبت شرعاً وحقيقته ظوئاً من اقر بأموه ولد له من زناها وصدقه مولاه لم ينصر ام ولده عندنا وهو استحصان والقياس تصبر وهو قول زفر بدليل انه لو ملك الولد لعنق عليه بخلاف بين اصحابنا كافي البدائع (قوله هولة طلب الولد) اي مطلقاً وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيره ممن له الولد ثابت النسب وغير ثابت نسب كافي الفتح (قوله وشرط طلب المولى) لو لم ينصر امه (يشير الى انه من الاسماء التي خرجت من العموم الى الخصوص كالنجم والحج والحق) وما قال من امه وان كان حكم

من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العنق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت كذا في الخاتبة (ولو مات قبله) اي قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد بالقياس يوجد (ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فانت بعده) لا يعتق باو لم يعدم اهلية المولى للاعتناق عند وجود المانع به (بل بعته الوصي او الوارث او القاضي) لان انتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة (قيمة المدبر) المطلق نصف قيمته لو كان (قنا والمقيدة قومنا) اختلفوا في قيمة المدبر قبل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من خبث الحر والزنان فيحصل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخوارزاده لان لقن منعتين منفعة البيع وما شاكلها من التملك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فنقول الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيداً بقوم قنا كذا في الخاتبة

باب الاستيلاء

هولة طلب الولد وشرط طلب المولى الولد من امته بالوطء (امه) مبتدأ أخرجه قوله الآتي لم تملك (ولدت من مولاه باقراره) اي باقرار المولى بان الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حاملًا) بان يقول جل هذه الامه مني (او) ولدت (من زوجها) بأن زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشترها) الزوج (لم تملك) اي لم تكن مملوكة ملكاً تاماً وان بقي فيها الملك في الجملة (وحكمها) اي حكم المستولدة (كالدبرة) وقدم (لكنها) اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة ان تعتق بموته من الكل والدبرة من الثلث (ولم تنس لدبته) والدبرة تسعى (فان ولدت ولداً آخر ثبت نسبها بدعوة) اذ بدعوة الاول تعين الولد المقصود منها فصارت

المشتركة من ولدت بتكاح فلنكحها كذلك نظر التغالب وحل الحال على الصلاح لان ام الولد هي التي ثبت نسب ولدها من ماله كمالها وبعضها (قوله باقراره) شامل لاقرار المريض مرض الموت لكنه اذا لم يكن معاه ولد ولا يملك منه تعتق من الثلث باقرار المريض كما في البحر (قوله لم تملك) قال الزياي اي لا يجوز تملكها وهو الصواب خلاف قول المصنف اي لم تكن مملوكة ملكاً تاماً وان بقي فيها الملك في الجملة وينافض ما قدمه في كتاب الاعتاق ان الملك فيها كامل وهو الصواب وكما ذكره في الامان ان لفظ المملوك يتناول ام الولد فتعتق به كل مملوك في حرث الموتى لان الملك التام لا يملكه الا المطلق ينصرف الى التام ملكه كامل للبدور وامهات الاولاد بخلاف المالكين لان الملك فيه ناقص اه (قوله وحكمها كالدبرة) منه انها تعتق ببيعته خذ من امها كبيع العبد من نفسه كافي الفتح (قوله) لكنها تعتق بموته من الكل) يعني الا اذا اقر بأنها ام ولده وليس معاه ولد ولا يملك من مرض موته فانها تعتق من الثلث كانه امه (قوله فان ولدت ولداً آخر ثبت نسبها بدعوة) الاول تعين الولد المقصود منها فصارت

فراشا) كافي الهداية وقال الكمال وهذا تبين ان الاول في تعريف الفرائض يكون المرأة مقصودا من ولاتها الولد نكاحا كافيا
 ام الولد وهو الذي عرفناه بالفراش وظهر ان ايس الفرائض ثلاثة كانتهم في فضل الحرمات بل فراشان قوى هو فراش
 النكوحه وضعيف وهو فراش ام الولد فالتى ولدها بمجرد التى وولد النكوحه بالعلم وقد صرح المصنف اى صاحب الهداية
 فيما تقدم ان الامه ليست بفراش اولها وذلك لعدم صدق حد الفرائض عليها وهو كون المرأة معينة بثبوت نسب مائى به او كونها مقصودا
 بولاتها الولد والذى تقدم في الحرمات هو مثل ما في البدائع الفرائض ثلاثة قوى وهو فراش النكوحه حتى ثبت النسب ببلاده وولا
 يبنى الابالمان وضعيف وهو فراش الامه حتى لا يثبت منه النسب الابالده وولا الوسط فراش ام الولد حتى يثبت فيه النسب من غير
 دعوى يبنى من غير لمان اه وبحل ثبوت نسب ولدا ام الولد ما لم يعارضه مانع من حل ولاتها كحرمته او بدو بوط مولاها ما بها بنتها
 او بوط ابنه او ابه لها او خرمته بار ضاعها وزوجته الصغيرة او بكتبتها او بزوجها فلا يثبت نسب ولدها الا ان تاتي به لدون ستة اشهر من
 وقت ثبوت الحرمة كافي الفتح (قوله ولكن اتنى بنفيه) يستثنى منه ما لو اعقها فانه ثبت نسب ولدها الى سنين من يوم الاغتيا كما اذا
 مات ولا يمكن نفيه لان فراشها كما كد بالحرية وفى البسوط اما ذلك فى ولد ام الولد المات من الفاضى به او لم يتناول الزمان فاما بعد القضاء
 فقد نزل منه بالقضاء فلا يملك اباطاله والتناول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره
 واختلافهم فى التطاول سقى فى العلم كذا فى الفتح (قوله لان هذا الظاهر) اى كون الولد منه بسبب ان الظاهر عدم زوال النسبة بقائه
 اى يعارضه نفاها آخرو هو كونه من غيره لوجود احد الدليلين فـ ٢٠ على ذلك وشمال العزل او عدم التحصين ولا شك فى

فراشا كالتكوحه ولهذا لزما لعدة ثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (اتنى)
 بنفيه لان فراشا ضعيف حتى يملك نفيه بالتزويج بخلاف النكوحه حيث لا يبنى
 الولد بنفيه الابالمان كما كد الفرائض حتى لا يملك اباطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر
 حكم القضاء واما النكاحه فان كان ولها وحصنها ولم يعزل عنها بلزمت ان يعترف به
 وبدعى لان الظاهر ان الاول منه وان عزل عنها او لم يحصنها جازله ان يبنيه لان
 هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجات بولدها فى حكم امه لان حق الحرية
 يسرى الى الولد كالتبني والنسب يثبت من الزوج لان الفرائض له واولاده المولى
 يثبت نسبته منه ويعتق الولد وتصير امه ولده لاقراره واذا مات المولى عتقت من
 جميع المال كذا فى الهداية (ام ولد) اى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم
 فهو له والانسى فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد العباية (ادعى ولد امه) مشتركة
 بينه وبين آخر (ثبت نسبته منه) لان النسب اذا ثبت منه فى نفسه لمصادقته ملكه
 ثبت فى الباقي ضرورة انه لا ينجز الا ان سببه وهو العاقل لا ينجز اذ الولد الواحد

ان كونه من غيره عند ضبطه العزل نكاحا
 واما ظهور كونه من غيره اذا انقضى البيا
 ولم يعزل منها محل نظر كذا فى الفتح (قوله)
 وان زوجها فجات بولدها فى حكم
 امه) اى فيما يمنع منه لان الولد لو كان
 جارية لا يستمتع بها لانه وطنى انما وهذه
 اجابته قال الكمال وهى واردة على
 المطالع حيث قال هو فى حكم امه اه
 والجواب عنه ظاهر (قوله والنسب يثبت
 من الزوج لان الفرائض له) تنه عبارة
 الهداية وان كان النكاح فاسدا فانه
 ملحق بالصحيح فى حق الاحكام اه

وهذا اذا اتصل به الدخول كفى الفتح (قوله ولو ادعاه المولى يثبت نسبته منه) اى وقد جات به لسته اشهر فا (لا)
 فوها اذ ادعاه السيد وقد جات به لدون ستة اشهر كان ولده بل لا يحتاج الى دعوى كاذبه تام يظهر عدم صحة النكاح (قوله وتصير
 ام ولد له لانراه) لم يستحسن هذا من صاحب الهداية لان الكلام فى تزويج ام الولد وانما يستحسن لو كان فى تزويج الامه الى
 ليست ام ولد كالصورة المذكورة فى البسوط زوج امه من عبده فولدت له كمال (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال)
 كان يبنى عدم ذكره لانه قدمه متا وليس من تمام السابقة خاصة فى كلام الهداية بل حكم لام الولد فى حد ذاتها والذالك كمال عتقت
 يعنى ام الولد اه (قوله والانسى فى قيمتها) قال فى الهداية ومالية ام الولد يعقها الذى متقومة ويترك وما يعقده ولا مانع ان لم تكن
 متقومة فهي مجزئة اه وهو جواب من سؤال رد على قول الامام بنى مالية ام الولد اه وقيمة ام الولد اثبتت قيمته كذا فى الفتح
 (قوله وعتقت بعدها) قال الزايعى ولا ترد الى الرق او عجزت نفسها والمدر اذا اسلم كأم الولد اه وقال زفر عتقت للعالم والسعابة
 بين عليها واذا مات مولاها عتقت وسقطت عنها السعابة لانها ام ولده كذا فى الفتح

(قوله وعند أبي حنيفة بصير نصيبهم ولده) إشارة إلى أن الاستيلاء يجرأ عند لاهندهما إلا أنه قد يكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل إنه لا يجرأ عند لاهند لكن فيما يعمد نقل الملك فيه وإما فيما لا يعمد فهو مجزئ عنه كذا في البدائع (قوله لأنه قابل للتعلق) عبارة عن إباحة التعلق اهـ وقال الكمال تعليل تملك نصيب شريكه بأنه قابل للتعلق بتعاليق بعدم المنافع وهو لا يصلح للتعلق يقال سافر للتجار تو العلو ولو قبل لمن الطريق قد جنوا اهـ (قوله إذا لم يحصل لها من أسباب الحرية شيء كالتيديو وغيره) يعني قبل تملكه (قوله وتعتبر فيها يوم العلو) كذا المعركا في الفتح (قوله بخلاف الأب إذا استولد لدارجائه) بشرى إلى أنه لا فرق في ضمان نصف القيمة والعقربين مالو كان الشريك اجنوبيا وبين مالو كان أبو الفرق بين استيلاء الأب لاهلها ولملكته فيها وبين كونه شريكا لاهن فيها ثم إذا لم يكن له فيها ملك مست الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقا على الوطء فتباليه عن الزنا فلا عقرو إذا كان له فيها ملك كفى لذلك فله نصف العكر كذا قيل (قوله وان هو ٢١) ادعاه معاظنا هذا إذا لم يكن مع احدهما مرجع فلزرجح احدهما

لا يطلق من مابن (وهي أم ولده) لأن الاستيلاء لا يجزأ جندهما وعند أبي حنيفة يصير نصيبه أم ولده ثم تملك نصيب صاحبه لأنه قابل للثلاث أذ لم يحصل لها من أصاب الحزبية شيء كالتيديو وغيره (وضمن نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ويعتبر قيمتها يوم العلووق لأن أمومية الولدتين من ذلك الوقت سواء كان مؤسرا أو مصرا لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان العلق كإقرار في موضعه (و) نصف (عقرها) لأنه وطني جاربة مشتركة أذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء في عقبه التملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جاربا عنه حيث لا يجب عليه العقر (لا فيقه ولدها) لأنه علق سحر الأصل أذ التمسب ثبت مستندا إلى وقت العلووق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ذلك شريكه (وإن أذنيها معا فلهما) أي الولد ثابت النسب منهما معا إذا حبست في ملكهما كما إذا اشتريا معا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان إيقام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لأنه تحرر على ماعرف وإنما كان بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهي أم ولدها) لجهة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولدها تبعاً لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقرها) نقصا بما له على الآخر (ورث) الابن (من كل) من شريكين (ارث ابن) كامل لأنه إقرار بمرأته كله وهو نجدة في حقه (وورثانه ارث أب) واحدة لاستوائهما في السبب كما إذا أقامها البينة على البتة (ادعى ولداً مكتوبة) يعني إذا وطئ المولى جاربة مكانة نجات بولد فادعاه (وصدقه) أي المكاتب المولى (أنزهه عقرها) لأنه وطني بعير نكاح ولأهك عين وقد

الولد) صوابه في الولد باسقاط لفظة أم كما هي عبارة الزياي وغيره لأنه هو محل الاختلاف حتى تفرغ عليه ضمان نصف قيمة الولد بأداء أحد التريكين وقد اشارت إليها حتى يختلف ما اذا حبلت في الحكم ما إذا دعاه أحدهما فلها لا ينضم نصف قيمة الولد (قوله) وشيئت لكل منهما في الولد يعني اذا دعياه معا (قوله) لا تخبر برجلي ما عرف) يعني من ان هذه دعوة حتى فيقتى مقتصر على وقت الدعوة لا دعوها استيلا ولا ن شرطها العلق في المالك وهو منتف كدمنه (قوله) وورثته اراثاب) يفيد انه اذا مات أحدهما قبل الولد لجمع ميراث باقي منهما وان الولاية عليه في التصرفات المالية، بشرط كونهما عند ما وعندي بوسيت ينفرد كالأختية واما الولاية الانكاح فكل منهما الاثر اقل من الزياي بالنسب وان كان لا ينجز لكن يتعاقب احكامه بمنزلة كثيرات النفقة والحضانة والتصرف في المال واحكامها غير بمنزلة كانتسب وولاية الانكاح وصدقة فطر وعندي بوسيت كل كل منهما صدقة تامة وعند مجر عليها صدقة واحدة كذافي البهم

(كتاب الكتابة) (قوله اورد ههنا الخ) قال في العناية ذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقب العتق انساب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء ٢٢ والولا يحكم من احكام العتق ايضا وليس كذلك

لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا
 حوض والكتابة ليست كذلك بل فيها
 ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو
 انساب للاجارة لان نسبة الذاتيان اولى
 من الرضيات اه (قوله وشرعا الخ)
 قال الزيلعي وسمى هذا العقد كتابة
 ومكاتب لان فيه ضم حرية اليد الى
 حرية الرقبة اولان كلا منهما يكتب
 الوثيقة وهو ظاهر اه وفي البرهان معناه
 ككتبت على نفسي ان تعق مني اذا
 وفيت بالمال وكتبت على نفسي ان
 تعق بكذا او كتبت عليك الوفاء بالمال
 وكتبت على العتق اه (قوله فان
 المكاتب مالك بدا) قال الكمال في اول
 باب التدبير لامتني في التصديق لقولهم
 المكاتب مالك بدا بل الواجب ان يقال
 ملكه منزله اذ لا شك في انه مالك
 شرعا لكنه عرض ان يزول بتجيز نفسه
 اه (قوله كان يقول لبيد ان ادبت الى
 القافا ننت حر) مناقض لما قدمه في باب
 العتق على جعله فانه قال المعلق عقته بالاداء

كتاب الكتابة

اورد ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء (هي) لغة الضم
 والجمع ومنه الكتابة للبعث العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا (جمع)
 حرية الرقبة ما لا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك بدو لملك رقبة وسيأتي
 بانه (وركتها الايجاب والقبول) كان يقول لبيد ان ادبت الى القافا ننت حر
 او كتبت على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها
 كون البذل معلوما مالا كان او علما او ما كونه متجما او مؤجلا فليس بشرط حتى
 تجوز الكتابة على المال الحال والنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا فتجزم
 وحكمها في جانب العبد انتفاء الجبروت والحرية في حق اليد لا رقبة حتى يكون احق
 بمناقبه ومكاتبه لان الرض من الكتابة وصول المولى الى يده والعبد الى الحرية
 بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وبوت

فضل ان لا يكتبه وقيل خيرا اى وفاء وامانة وصلاحا وقيل المال والخير يراد به المال قال تعالى ان
 ترك خيرا اى مالا ومانعوا من خير اى مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البذل وله تربيعة

(قوله اذا كاتبته) جرى على الغالب لانه لو كاتب نحو وام ولد صح والصوى والاب يصح منها ما نصحنا من الصغير بخلاف اهناق
على مال كاحيد كره المصنف (قوله ولو صغير يعقل) احتز به عمالو كان لا يعقل فلا يصح اتفقا الا ان يكون تباعا فلا تصح مكتبة الجنون
والصغير الذي لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته بعد البلوغ في الصحيح ورجع الرجل بماداه على المولى
لانه لم يسل العتق لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف باثفاء اهلية المكاتبه كافي البدائع (قوله مال) ليس قيد احتراز اياهن
الخدمة ما سألني وقال نعم اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس لا يجوز والاستحصان يجوز كافي الذخيرة (قوله او مؤجل) هو
افضل كافي السراج (قوله او قال جعلت عليك) ٢٣ الفائز به نحو ما الخ ذكره بعد قوله او منجم ليقيد بوث حكم الكتابة

بلفظها وما يؤدى منه انتم الكتابة اما عن
النفس خاصة او عنها وعن المال الذي في
يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما في يده
اكثر من بدلها وليس للمولى الابدال
الكتابة لا غير كافي السراج (قوله وغره
المولى العقران وطى مكاتبه) العقر اذا
ذكر في الحرائر براديه مهر المثل واذا
ذكر في الاما فهو عشر فتيها ان كانت
بكر او ان كانت ثيبا نصف عشر فتيها
في الجوهره ولو وطى مرارا لا يلزمه
العقر واحد ولو شرط وطى باصدت
الكتابة كافي الدراري وتعنى باء ابدال
ولا ثبت لها شيء من الاحكام المتعلقة بما
قبل الاداء وهذا حكم القاسده فوات
شرط من شروط الصحة واما الباطلة
وهي التي فانها اشترط من شرائط الانعفا
فلا ثبت لها شيء من الاحكام الا ان طلق
عنه بأداء المال فيعتق به كسائر الشروع
كذا في البدائع (قوله لانه لا يعقد الكتابة
خرجت من يد المولى الخ) قال في البداء
لو وطى المولى غرم العقر لها تستعين به
على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة لها
وقد قال في البدائع قبل هذا مال العبد
ما يحصل بعد العقد بخلاف ما يقبله الهب

حق المطالبة بدلهامنى شاؤا وازداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتبته ولو صغير يعقل)
البيع والشراء فانه اذا قبل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيصوز (مال
حال او مؤجل) بسنة او سنتين مثلا (او منجم) اى مؤقت بأزمنة معينة اخذ من التوقيت
بطلوع النجم ثم شاع في منطق التوقيت (او قال جعلت عليك الفائز به نحو ما واولها كذا
وأغرها كذا فان ادبته فانت حر وان عجزت فقتل) وقيل اى القن عطف على قوله
كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه (صح جواب اذا كاتب اى صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول (وهنى القن) ان ادعى كله وان وصلية لم يخل اذا ادبته فانت حر) لان
موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنهى من جمع حرية البدلى حرية الرقبة
عند الاداء وفيه خلاف الشافعي (تخرج) عطف على صح وقرع له اى اذا صح عقد
الكتابة خرج المكاتب (من يده) اى المولى لان مقتضى الكتابة ملكية البدلى حتى
المكاتب ولذا لا يكون للمولى منه من الخروج الى السفر (لا من) ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يثبت ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع التناق اذا المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا تصح الكتابة به فيثبت للعبد بمقابلته ملكية ضعيفة ايضا فاذا
تم للمولى الملك بالقبض ثم المالكية للعبد ايضا ونعم المالكية لا يكون الا بالحرية
فيعتق لضرورة المالكية فتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وهنى بجانا) اى
بلا بدل (ان اعتق مولا) لا سقاطه حقه (وغرم) المولى (العقران وطى مكاتبته)
او ارش الجنابة (ان جنى عليها او على ولدها او) مثل المال او قيمته ان جنى (على
مالها) لانه لا يعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالا جنبي وصارت احق
بنفسها وولدها وماله (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان ادبت الى فينتك فانت
حرا او كاتبك على فينتك (او على) (من لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد
وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية ومن اى حنيقة انها تصح حتى اذا ملكها واولها ما عتق
وان عجز رد الى الرق (وتعين بالتعين) احتراز عن دراهم الغير وذنائبه فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة) من الدراهم او الدنانير (ليرد مولا) اليه

والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل في
الارش والعقر وان حصل بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبداه فليتامل وكذا قال الحدادى واما ارش الجراحة والعقر
فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى بالعقر وطىها والارش بالجنابة عليها (قوله بان قال ان ادبت الى فينتك فانت
حري) فدينائه مثل هذه الصيغة يكون ما دونها لا مكاتباً فليتامل

(قوله كذا قال الزبلي الخ) الاراد مدفوع لان محاكاة المصنف عن الكافي قد صدر به الزبلي في تعليل المسئلة ثم قال تابلوا لان هذا مقدر بشئ على بيع الخ وليس ضار اذ لا ينسب الى الخطأ (قوله يعني في ادائها) اي وان لم ينس المولى على تعليق العتيق بأدائها في ظاهر الرواية كافي الاختيار في تنبيهه . الاول في المولى ففتح الكتابة الفاسدة كانه قاضيان في الثاني في لم ينس المصنف رحمه الله حكم العتيق في باقي الصور الفاسدة فنقول انه يعني بآداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجهه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس ولصفاه وانما يتب اداء القيمة تصادقهما واداء انصبي ما يقع به تقوم المقومين واذا كاتبه على عين لغيره تعين بالتعيين قال الزبلي انه لا ينعقد المقدار الا في الغاية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال له ان ادبت الى فانت حر فحينئذ يتبع بحكم الشرط اه فهذا يفيد انه باطل لا فاسد في ٢٤ واما اذا كاتبه على مائة ليرد سيده عليه وصيفا فبدل

الكتابة بجوهول القدر فلا تصح كذا اه الزبلي وقوله فلا تصح يعني فكون باطلا لما قاله الزبلي بعد ذلك ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد لا يعتق بآداء المسمى ولا بآداء القيمة الا لا ينعقد هذا المقدار الا على وجه المسمى ولا على القيمة اه (قوله وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه) قال الزبلي مغلالة لان البديل في الكتابة الفاسدة هو القيمة يعتق بآدائه ولا يعتق بآداء ما ليس ببديل هكذا ذكره في الكافي وعزا الى المبسوط والذخيرة وكذا في الهداية اه (قوله قال في الكفاية وفي فتح الهداية) يعني في بعض نسخها عند سوابق لا زفر لا يعتق الا بآداء قيمة الحجر لساقال الزبلي بعد ما قدمناه من موافقة الهداية لما في المبسوط والذخيرة وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة الحجر وهو غلط من الكتاب اه (قوله وانه مشكل جدا) فدلت انه غلط وقد تبين

(وصيفا) اي خادما عبدا كان او امه حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امه معينة صح (او المسلم) عطف على صغير كاتب وبجاز لاقتض (على خير او خسر) وقوله (فسد) جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذا الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فاحتاجت لجهالة واما الثانية فلتعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازا الوصيف الذي رد المولى بيع وما كان منها بازا اربعة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز لهي عنها كذا قال الزبلي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امه معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة بجوهول القدر فلا يصح كذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناءه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها فذكر افكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البديل واما الرابعة فان الحجر والخزير ليس مال في حق المسلم فلا يصلح له عوض في عقد المعاوضة (وعتيق فيما) اي الحجر والخزير يعني في ادائها لانها مال في الجملة فمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجه العتيق عند اداء العوض المشروط (ثم) يعني بما عتق بآداء المسمى (سمى في قيمة نفسه) وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل هو القيمة قال في الكفاية وفي نوع الهداية لا يعتق الا بآداء قيمة الحجر وانه مشكل جدا بخلاف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه (لا ينص منه وزاد عليه) هذه مسئلة لها نوع تعاقب عاقلها غير مختصة بهايه اي ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تقرر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالفقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يطل حقه في العتيق فوجب ذلك (ولو على مائة ونحوها بطل) اي عقد الكتابة لانها ليست

هذا الغلط في الاختيار فيمكن ترك (قوله ولو على مائة ونحوها بطل) قال في الاختيار والكتابة على المائة والدم باطلا (بمال) لانها ليس بمال اصلا ولا موجب لها ولو عتيق العتيق بآدائها عتيق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المائة ثم قال ولو عتيق منه دأوب او دابة او حيوان فادى لا يعتق لجهالة الفاسحة اه قلت وبخلافه قول الزبلي انه يعتق ذكره قريبا من قوله قال وصح لي حيوان غير موصوف ونصه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بآدأوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلا فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علمه قصد بان قال ان ادبت الى ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق بآداء ثوب لانه يتعلق صريح فصار من باب الايمان وهي تقدم مع الجهالة فينصرف الى ما ينطبق عليه اسم الثوب اه

قوله وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركى او هندی ولا الوصف انه جيد او ردى * جازت وينصرف الى الوسط وانما صح العقد مع الجهالة لانه باسيرة ومثلهما ينحصر في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البذل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه الى الحصة وصحت وقد ثبت ان ابن عمر رضى الله عنهما جازا لكتابة على الوصف جمع وصيف وهو العبد للخدمة اهـ ولكن قال في الاختيار الكتابة على الحيوان والتوب كالسكاح ان عين النوع صح وان المطلق لا يصح اذ قلنا لم ولعله اراد بالوع الجنس والافاضة ما في العناية قوله ويؤدى الوسط) قدره ابو حنيفة في العبد بما يقينه اربعون درهما وقالوا على قدر غلام السرور وخصه كذا في العناية قوله وحق بقبض الحجر) كذا في الكنز وقال الزيلعي قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين وفي شرح الطحاوى والترناتى لو ادى الحجر لا يفتى لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الحجر بدلا اهـ وقال في العناية فكان في العتق اداء الحجر وايتاه قوله وعلى خدمة شهر له او غيره) استحسان والقياس عدم الجواز لان الخدمة مختلفة وتوجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة ٢٥ تنصرف الى المعهودة تقصير معلومة بالعادة كذا في البدائع قوله او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعلوم (اي في العتق) فقيمتها (اي لا تنوعه وصفته) ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واماميته فلا نه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفعت القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اي وصحت الكتابة من كافر (كاتب عبدا مثله) يعني كاترا (بخسر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البذل وانما صححت لانه مال عندهم بمنزلة الخلل عندنا (ورأى) من المولى والعبد (اسلم المولى قتيلا) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكه (وعلق) العبد (بقبض الحجر) لان العتق متعلق بقبضه لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاسر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اي تمولى (او لغيره) او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعلوم والآخر بما يرفع النزاع (اي لحصول الركن والشرط) (والف على ان يؤديها الى غريمه) والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدالا) اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مائلا كذا ولو في بعض الازمان ليكون مائلا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه (لا تقصد) الكتابة (بشرط الا ان يكون) اي الشرط (في صلب العقد) قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه التكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو

مال فلا يلزم على الكاتب شي (وصحت) الكتابة على حيوان (ذكر جنسه) كالعبد (فقط) اي لا تنوعه وصفته (ويؤدى الوسط او قيمته) فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واماميته فلا نه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفعت القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اي وصحت الكتابة من كافر (كاتب عبدا مثله) يعني كاترا (بخسر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البذل وانما صححت لانه مال عندهم بمنزلة الخلل عندنا (ورأى) من المولى والعبد (اسلم المولى قتيلا) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكه (وعلق) العبد (بقبض الحجر) لان العتق متعلق بقبضه لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاسر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اي تمولى (او لغيره) او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعلوم والآخر بما يرفع النزاع (اي لحصول الركن والشرط) (والف على ان يؤديها الى غريمه) والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدالا) اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مائلا كذا ولو في بعض الازمان ليكون مائلا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه (لا تقصد) الكتابة (بشرط الا ان يكون) اي الشرط (في صلب العقد) قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه التكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو

عليه مع الالف شي آخر (در) (٤) (٤) (٤) فكيف يعنى اداء الالف قلنا اشترط الخدمة عليه ليس بطريق البذل لما وجهه بل باعتبار بقاء ملك نفسه في الخدمة كالوكان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فاما البذل المشروط عليه هو الالف فاذا اداءه بمقتضى لوجود الشرط كافى البرهان اذ قوله اي لا يجوز هذا) يريد به الصورة الاخيرة فقط وهى ما اذا كاتبه على الف وخدمته ابداء وان كان فيه نوع خفاء فشرحه واضحه قوله قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء) اقول لم يبين صاحب الهداية تشبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل بل من حيث المعاوضة وعدم صحتها بالبذل واحتمالها الفسخ كاذكره في العناية وقد نرى صاحب الهداية تشبه الكتابة بالبيع فيما تقدم من هذا القبيل حيث قال وقال الشافعي لا يجوز اي عقد الكتابة على حيوان غير موصوف وهو القياس لانه معاوضة فاشبهت البيع ولانها معاوضة مال بغير مال او مال لكن على وجه يسقط المالك فيه فاشبهت التكاح والجامع التام بين على المساهلة اهـ وقد منع في العناية تشبه الكتابة بالبيع ابتداء وانتهاء فقال ولان هذا قياس قاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداءها او من حيث الانتهاء الاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فكر الجرف في الابتداء وكذلك التام لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط المالك فيه فاشبهت السكاح في الانتهاء وفي منبى كل منهما على المساهلة وهذا المقدار كافى في الحاقها بالتكاح اهـ قوله لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضيم) صوابه

وهو فك الحبر كما قال الزبيعي والكتابة معاوضة مال بغير مال في الابتداء اذ البذل مقابل بشك الحبر ابتداء وهو ليس بماله ومثله في الغاية فصل في تصرفات المكاتب قوله صريحه وشراؤه كذا جاريته واغارته وابداه وارقاره بالدين واستيفاءه وقبول حواله بدين عليه لان لم يكن عليه وله ان يشاركه عتاقا لمعاوضة لاستزائها الكفالة وهو ليس من اهلهما كافي البدائع وذكر فيها حكم وصيته ميسرًا قوله ولولو بالعبادة يعني السيرة لما قال فاضحيان ولا يحاي عباة ﴿ ٣٦ ﴾ فاحشة كالمسد المأذون اه قوله

لانه ليس في صلب العبد يعني ليس متمكنا في صلبه لانه غير داخل في احد البدلين لما قال في الغاية الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكّن في صلب العبد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك هل ان تحبني مدة اوزما لو هذا ليس كذلك لانه لا شرط لافي بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تصدبه الكتابة اه قوله وصح كتابة رقيقه يعني الذي لم يتكاتب عليه بغيره الا لا بد قوله وان لم يؤده بعد ختفه بل قبله فلولاه قال الزبيعي ولا يذلل منه باداء الاول بعده لان المولى جعل معقولا لا يذلل من المعق الى غير اه قوله وان ادباجيها معا الخ كذا في البدائع قوله اي لا يصح تزوجه

بمعنى لا ينفذ تزوجه بلاذن المولى قوله والتصدق الا بيسر يعني من المأ كول قال في البدائع حتى لا يجوز له ان يعطي فقير اذ هو لا يكتسب وهو لا يجوز له ان يهدي الا بشئ قليل من المأ كول اه وقال في الجوهره لا يجب ولا تصدق الا باليسر يعني كالرقيق ونحوه والصل والمخ ونحو ذلك اه وفي غير ذلك اذا واهبه او تصدق به ثم عتق رد اليه حيث كانت الهبة والصدقة لان هذا عقد لا يجزئه حال وقوعه فلا يتوقف كذا في البدائع

البضع ابتداء فالحقها بالبيع في شرط يمكن في صلب العبد كما اذا شرط عليه خدمة مجبولة لانه في البذل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

(صح بيعه وشراؤه ولولو بالعبادة) فانهم من صتيح التجار فان التاجر قد يحاي في صفقة ليربح في اخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط مخالف لقضي العقد وهو ملكية البدل ولا تصد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العبد (وتزوج امته) لانه يقيد المالك وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه نقيص العبد وتعيينه وشغل ذمته بالمهر والتفقة (وصح كتابة رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته (والولا) اي ولاه الثاني (له) اي للاول (ان ادى) الثاني (بعد ختفه) اي حتى الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فثبت له (والا) اي وان لم يؤده بعد ختفه بل قبله (فلولا) اي مولى المكاتب الاول لان له في نوع ملك وتصح اضافة الاثنى اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المياشر لعدم اهليته اضيف اليه كافي العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادباه البذل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله (بي الثاني مكاتباً) فان ادى البذل الى المولى حتى وان عجز رد الى الرق كالاول (لا التزوج) عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه (بلاذنه) اي المولى (ولا التسرى) وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطه (ولو به) اي باذن المولى (كذا المأذون والمدر) وذلك لان معنى التسرى على ملكه المأذون المتعة فالرقيق وان كان مكاتباً مأذوناً ومدرّاً لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكون رقيقه مملوكه ولا ينعى اذن المولى (ولا الهبة) وبيع نفسه اي العبد (منه) اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب (الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير ومالا فلا لانهما يملكان فيه تصرفاً يحصل به المال لصغير كالمكاتب يملك كسب المال فتحكمهما حكمه فيمكن كتابة عبده لاعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لاعتاقها على مال

قوله (والتكفل) اي بالانفس ولا بالمال باذن المولى ولا بغير اذنه لانهما تبرع والمولى لا يملك كسب المكاتب (ولا)

فلا يصح اذنه بالتبرع به كذا في البدائع وقال في الجوهره فان اذنه مولا في الكفالة فكفل اخذ به بدائعنا اه وقال شيخ مشايخنا المقدسي رحمه الله في شرحه نظم الكترو لو كفل من سبده صح لان بدل الكتابة عليه فلا يمكن متبرعا به يعني لو كان باذن المولى ليلتقي قصاصا بما دى من بدل كتابته قوله الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب فيمكن كتابة عبده يعني استحسانا واذا اقر الاب او الوصى بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحض من الشهود بصدق وبتق المكاتب وان لم تكن مرفوعة لم يحجز اقراره بالعتق لانه في الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفي الثاني بالعتق وهو لا يصح كذا في البدائع

قولهم ولا تلك شيئا منها) أي التزويج
والكتابة قولهم ويكتب عليه بالشراء
من بينهما ولاد) هم الأصول وإن ملوا
والفروع له وإن سفلوا قولهم ولهذا
تفاوتون في الأحكام) منها أن المولى
لا يطالب من دخل في الكتابة تباعل
مقصودا ولا يطالب التبع حال قيام
التبوع قولهم والولدان بردان إلى الرق كذا
مات ولا يؤذيان حالا ولا مؤجلا) كذا
في الدين والعناية وبخالفه ما قال في
البدائع إذا مات المكاتب من غير مال يقال
للولد المشتري أو للوالدين إيمان أن تؤدوا
الكتابة حالا والا رد دناكم في الرق
بخلاف الولد المولود في الكتابة أهلك
بني الخالفة يجعل ما في البدائع على قول
الصاحبين ويحمل غيره على قول الإمام كما
صرح به في مختصر الظهيرية وسنذكره
قولهم وقالوا يكتب عليه) أي ويبيح
على نجومة عندها كافي الخاتبة قولهم
زوج المكاتب أمته من عبده) هكذا
في غير ما كتب مع ما تقدم من
أن المكاتب لا يزوج عبده فلينأمل
وقد يقال إنه لا منافاة لأن تزويج المكاتب
أمنه من عبده ليس مفيدة صفة
وملكه إياه وما ذكر من أنه لا يزوج عبده
عام غير أنه أن زوج عبده من أمته وأن لم
ملكه لا يمنع ثبوت النسب ودخول الولد
في كتابة أمه فإن النسب ثبت للشبهة
كالنكاح القاسد وكان المكاتب لا يملك
السرير ومع ذلك لو طوع أمه اشتراها
فادعى ولدها ثبت نسبته منه ويكون
كسبه دون أمه كافي غاية البيان
وهناك سبيل لا يمكنه جزأها كما ذكره
المصنف وليس تزويج المكاتب عبده
كتروجه يكون موقفا إذا لم يجز له

(ولا يملك شيئا) نعم مضارب وشريك) شركة مفادضة أو عنان لا تنملا يملكان إلا
التجارة والتزويج والكتابة لبياعتهما) ويكتب عليه بالشراء من بينهما ولاد) لأن
المكاتب أهل لان يكتب وإن لم يكن أهلا للعقود فيصير كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة
قدر الامكان وأقواهم دخولا للولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابن ولهذا
تفاوتون في الأحكام فإن المولود في كتابته يكون حكمه حكم أبيه حتى إذا مات أبوهم
بتركوا، سعى على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا أو الرق
والولدان بردان إلى الرق كذا مات ولا يؤذيان حالا ولا مؤجلا وإنما كان كذلك لأن الولد
المولود في الكتابة تبعته ثابته بالملك والبعضية الثانية حقيقة وقت العقد والولد المشتري
تبعته ثابته بالملك والبعضية بينهما حكمها في حق القيد لحقيقة في حقها البعضية بعضها
حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعتهما باعتبار الملك لا البعضية فالتبعية لبعضها البعض
الأحكام لذلك (لا يغروا بوجها ما لا يخوالم) هذا عند أبي حنيفة وقالوا يكتب عليه
لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعق على الحر كل ذي رحم محرم
منه ويجب نفقته عليه ولا يرجع فيها ويشترط لهم ولا يقطع شيئا إذا سرق منهم إلى غير ذلك
من الأحكام وله أن يكتب كسبا لملك حقيقة لوجود ما ينفقه وهو الرق ولهذا إذا
اشترى أمرته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الرق كاتبا إليه ولو وجد كزرا إلا أن الكسب
يكتفي للصلة في الولد إلا يرى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد المولود ولا
يكتفي في غيرهما حتى لا يخاطب الأخ بنفقة أخيه إلا إذا كان موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فنقص الوجوب بمفعله) أي للمكاتب (يعهم) لأنه لم يملكهم
ليمنع بهم) لكنه أي المكاتب (إذا أدى البذل عقوا) لأن كسب المكاتب موقوف
بين أن يؤدي فنقرره وبين أن يجز فنقرره للمولى وهما تقرره فنعقوا عليه) ولا
سعاية عليهم) لأنه صار كشرائه القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (أم ولده لو)
كانت (معه) أي مع ولدها (لم يجز بيعها) لأن الولد لا يدخل في كتابته امتنع
بعدمه لا ذكره فبعت أمه فامتنع بيعها لأنها تبع له قال عليه الصلاة والسلام أعتقها
ولدها (والا) أي وإن لم يكن ولدها معها (جاء) أي معها عند أبي حنيفة وهندما
لا يجوز لأنها أم ولده فلا يجوز بيعها وله أن القياس جواز بيعها وإن كان معها ولدها
لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ أما إذا كان معها ولدها
فيمنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس بغيره
(زوج) المكاتب (أمنه من عبده فكتبتهما فولدت منه) ولدا (دخل) أي الولد
(في كتابتها وكسبه لها) لأن تبعية الأم أرجح ولهذا ينفقها في الحرية والرق كما
(مر) مكاتب أو ما دون نكح بالاذن حرة) لاق الواقع بل (بزعمها) حيث قالت أنا
حرة (فولدت المنكوحة) ولدا (فاستحققت فولدها عبدا) عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وقال محمد بن القاسم لأنه شارك الحرة في ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه لم يرغب في نكاحها إلا لينال حرية الأولاد ولهما أنه ولد بين رقيقين فيكون

حال صدوره وتزوجه قوله يجوز وهو المولى الحر فصار تزويجه كعته الكثير وفي غاية البيان هبه وصدقة غير اليسير لا تصح فيسترده
بصدقه إذا لم يجز لهما حال الهبة والصدقة

قوله (ان حق المولى) اى مولى الامه التى ظهرت مستحقة هناك الاشارة الى مسئلة الحر المتورق قوله وهما بقية متأخرة الى ما بعد العتق الزام لصدره الله بما يقوله من ان القية لازمة للمتورق بعد حرته كما صرح به في شروح الجامع الصغير من ان قية الاولاد عنده اى بمجرد تأخر اداؤها الى ما بعد العتق فكان المانع من إلحاقه بالحر موجودا وهما الضرر اللاحق بالسحق بالتأخير الى ما بعد العتق **قوله** فنى (اى الولد على الاصل في تبعية الام في الرق اوفى الكتاب ٢٨) على الاصل وهو رقيق ولد لرق امه ولم يلحق اى

المكاتب ولا المأذون به اى بالحر فلا يكون ولده حرا بالقيمة في هذه الصورة قوله او اشتراها شراء صحيحا فاستحققت الاستحقاق يمنع صحة الشراء فكيف يوصف الشراء بها فكان ينبغي ان يقال كفى الواهب لو وطئه مشتراته فاستحققت اوردت لفصا الدائع الخ قوله فيكون الاذن بالشراء اذا مالوطا (غير مسلم فكان ينبغي تركه والاعتصار على ما ذكر قبله وبعده بوضحه ما فرق به في العناية بان الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر وكذلك النكاح اه قوله والاسمى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معمرا) هذا عند ابي حنيفة لان اقل مستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهما اى ابو يوسف ومحمد عينا الاقل منهما السعابة وهو الاظهر والخلاف هنا في الخيار واما المقدار فتفق عليه وهو القول بالثلثين كما في البرهان قوله يجوز ان يستولد مكاتبته (غير جيد فان مراده بالجواز الصحة لا الخلل لانه قدم في ثبوت النسب انه لا يلحق المولى وطء مكاتبته وبه صرح الاكل وغيره فلو قال كالتكزولدت مكاتبته من سيدها الخ فخلص من هذا قوله فتصير ام ولده) يعنى وان لم تصد له لانها مأكلة له ربة كافي التبيين لكنها ولدت ولدا آخر حال كتابتها لم يثبت نسبه من غير

رقيقا وقد مر ان الوالد يبيع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المتورق باجتماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه يلحق به لان حق المولى هناك بمجرد بقية ناجزة وهما بقية متأخرة الى ما بعد العتق ففى على الاصل ولم يلحق به (وطء المكاتب امة اشتراها فسد فدرت على مولاه) او اشتراها شراء (صحيحا) فاستحققت ضمن عقرها حالا (اى يؤخذ حال الكتابة) كالماذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا بضمن عقرها حالا (نكحها بلاذن فاستحققت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لو لا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وثمة ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في معنى فلا يكون ثانيا في حق المولى اقول جوابه انا سلطان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لو لا كان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثانيا في حق المولى (للمولى ان يدبره) اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره) فان عجز رقيق مدبرا والاسمى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معمرا (يعنى ان المكاتب بعد التدبير بخيرا اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او بمضى على الكتابة فان مضى عليها فأت المولى ولا مال له سواء فهو بالخيار اما ان يسمى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معمرا لانه اذ مات موسرا بحيث يخرج المدر من ثلثه فانه يعنى بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (ويسئولها) عطف على يدبره اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده (ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد) اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (ويكتائب) عطف على يدبره او يستولدها اى المولى ان يكتب (ام ولده) وعتقت بموته (لتعاق عتقا بموته) بجماعة اى سقط عنها بدل الكتابة لان الترض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الترض عليه (ومدبره) عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكتب مدبره (وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته) اى مولاه (معمرا) هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وغد منه فرع الجزى وعدمه كاسم (وبصالح) المولى (مع مكاتبته من القين

دعوة لحمة وطئها عليه واذا ماتت من غيره وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب يتعامل بالارزاق (وموئل) المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه تعب السعابة كافي التبيين قوله وتأخذ العقر منه) كذا في التبيين وهو ظاهر فيما اذا اقر بموئها حال كتابتها اما الوجبات بالولد لدون ستة اشهر من الكتابة ولم يشر بالوطء بعد الكتابة لانه توجه استحقاها للعقر عليه فليحظر

القائبا ووجه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر ووجه له عقابا كما في التبيين قوله كوتبت امه وطفلا لها
اشاره الى ما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ان ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فانه
استحسان لقياس قال في العنابة وارى انه الحق اهـ باب كتابة العبد المشترك قوله وقائده انه اذا لم ياذن فله حق الفسخ قال في البدائع
لانه ينضرب بالكتابة في الحال وفي ثلثي الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه ٣٠ مكاتب وفي ثلثي الحال يصير مستعصى

فكان له حق الفسخ والكتابة تحتمل
الفسخ ولا يصح فسخه الا بضعاء القاضى
او برضى العبد فان لم يرض حتى ادى العبد
حق نصفه ويرجع الشريك لدى
لم يكتب على شريكه بنصف ما اخذ لانه
كسب عيدين بينهما ويرجع الذى كاتب
على العبد ما قبض شريكه منه لانه كاتبه
على بدل ولم يرض له ف يرجع عليه الى تمام
البدل وما يكون من الكسب في بدل العبد
له نفسه بالكتابة ونصفه لشريكه الذى
لم يكتب هذا في الكسب الذى كتبه
قبل الاداء وما كتبه بعد الاداء فهو له
خاصة لانه بعد الاداء يصير مستعصى وهو
احق بمناضه ومكاسبه من السيد والقول
له فيه لان الكسب حادث في حال حدوثه
الى القرب الاوقات اهـ قوله واوقض
كله حق نصيبه اى القابض الذى اذنه
شريكه في كتابة نصيبه وليس له مشاركة
في قبض ان كان اذنه بقبض البدل
والاشاره فيه كاتقدم قوله وضمن
للاول نصف قيمتها يعنى حال كونها
مكتوبة وهذا عندنا في يوسف لانه يملك في
حال كتابتها وسواء كان موسرا او مصرا
لانه ضمان يملك وهو لا يختلف لهما وقال
محمد بن الفضل الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف ما قبض من بدل الكتابة لان حق
الشريك في نصف القيمة على اعتبار
العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة

وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامه شئ من
البدل بعقده لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم المقدم موجودا وانما دخل في الكتابة
تعا وكذا ولدها المشتري وان حرر المولى المكاتب (الحاضر او ماث) الحاضر
(سقط) حصصا. الحاضر (واذى الله ثوب حصته حالا او اوردنا) لما مر انه داخل في القدر
مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا مات
(كوتبت امه وطفلا لها وثبت فائى ادى ليرجع وعقوا) لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

(احد شريكي هب اذن للآخر بكتابة حصته) اى حصته الآخر (بالف وقبضه) اى
قبض الف (فقبض وقبض بعضه فهو له) اى القابض (ان عجز) المكاتب وقالا هو
مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير مجزئة فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصبر في البعض ووكيل في البعض والقابض
مشترك بينهما فبق كذلك بعد العجز وعنده مجزئة فيكون الاذن مقتصر على نصيبه
وقائده انه اذا لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبق له ذلك واذنه لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون مشترعا في نصيبه على القابض فيكون له
(ولو) قبض (كله حق نصيبه) اى القابض (مكاتبان جلين جاءت بولد فاداه احدهما
وطه الآخر فجاءت بولد فاداه فجزت فبى ام ولد للاول) لان احدهما للادصى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه نصار نصيبه ام ولده لان المكتبة لا تقبل النقل من ملك الى
ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في البراءة المشتركة واذ ادعى الآخر ولدها الثاني
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامه كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق (وضمن) للآخر (نصف
قيمتها) لانه تملك نصيبه للاستكمال الاستيلاء (ونصف فقرها) لو طس جارية مشتركة
(وضمن شريكه فقرها) بالتام لانه وطؤه ولد الغير حقيقة فلزمه كمال الفقر (وقيمة
الولد) يعنى الولد الثاني (وهو ابنة) لانه بمنزلة المفرور لانه حين ولدها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المفرور ثابت النسب منه وحرا بقيمة كعزفت (واى دفع اليها العفر صرح)
لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها للاختصاص بها بمناضها وابدائها واذا
عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر الثاني ولم يطأها فجزت بطل
التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكهما قبل العجز

على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب كذا في التبيين وفيه المكاتب نصف قيمته قال انه حر يد او قبضت الية (واما)
كذا في الفتح قوله راي دفع اليها العفر صرح لان الكتابة مادامت باقية الخ) كان الاولى في التعديل ان يقول كما قال الزياهي لانه
حفظا حال قيام الكتابة للاختصاص بها بقسها فاذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصها

واما عنده فلا به بجز بنين انه تملك نصيبه من وقت الوطه فبين انه صادف ذلك غيره
والدبير بعند الملك بخلاف النسب فانه بعند القروى وكامر (وهى ام ولد لدلول) لاسر
انه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء (والولد له) لاسر ان دونه صحبة لقيام المصحح
(وضمن لشريك نصف مفرها) لوطه جارية مشتركة (ونصف فينها) لانه تملك نصفها
بالاستيلاء وهو تملك بالقبضة (فان حررها) يعنى ان كانا كتابا هم حررها (احدهما غنيا
فجهزت ضمن الحرر نصف فينها لشريكه ورجع الضامن به (عليها) عتدها وعندهما
لا يرجع وهذا يعنى على ماسر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عتدها لا عندهما (بعد
لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره
الاخر (اعتق الدبر واستسمى فيهما) اى فى الصورتين (او ضمن شريكه فى الاولى
فقط) وهى ما اذا دبره احدهما او لانه اذا دبره او لا لشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستعلاء من العبد عند اى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية ان تضمين والاستعلاء
وافسده نصيب الدبر فله ان يعتق او يستسمى او يضمن فينته مدبرا وهى نصف قيمته فئا
او ثلثا كما كسره بالضمان لانه لا يتنقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى
صورة العكس اذا حرر الاول فلا تخر الخيارات الثلاث عتده فاذا دبره لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستعلاء فولاية الاعتاق والاستعلاء ثالثة فى
الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل
لان التدبير لا يجزأ عندهما فيقتل نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فئا
موسرا كان او موسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار واليسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يجزأ عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسمى العبد ان كان موسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار واليسار

باب الموت والهجر

(مكتاب عجز من نجم) النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه
للاية بينهما (او) كان (له مال) يصل له بجزء الحاكم اى لم يحكم بجزء (الى ثلاثة ايام)
نظرا للجانين فتم اعادة ضربت لا يلا الا عذار تامه بالانحصار لدفع والمديون للقضاء
(والا) اى وان لم يكن له وجه يصل (عجزه) هذا عندهما وعند اى يوسف لا يجزء
حتى يتوالى عليه نجمان (وفضها) اى فتمسح الحاكم للكتابة بعد عجز المكتاب (يطالب
مولاه) فتمسح مولاه (رضاه) اى رضا المكتاب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عند لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كفى الرجوع عن الهبة وفى بعض
الروايات يفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري هيبا قبل القبض فانه
يفرد بالفسخ كذا فى الكفاي اعم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون لاولى حتى الفسخ
واجادته الى الرق من غير رضاه العبد ولا بد من الفسخ فى الجائرة والفاسدة بنير رضاه المولى
كذا فى الحمادى (وماد رقه) لانفساخ الكتابة (وما فى يده) من الاكساب (لمولاه) اذا ظهر
انه كسب عبده (وان مات من وقالم تفسخ) الكتابة وعند الشافعى تفسخ لقوات الحل ونحن

قوله فجهزت ضمن الحرر نصف فينها
لشريكه يعنى اذا اختار تضمينه وان شاء
اعتق او استسمى قوله ورجع الضامن
به عليها عنده يعنى ان شاء لانه قام مقام
الساكت قوله وعندهما لا يرجع
قال الزايعى ويسمى بها الساكت ان كان
المعتق موسرا له يعنى او يعتق قوله
وهذا يعنى على ماسر ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عتدها لا عندهما
لم يقدم المصنف رحمه الله تعالى ذلك
بل سكت عنه وذكره ثمة ووجه عدم
الرجوع عليها عندهما انه ضمن حصته
شريكة باعتاقه وهو قوله فلا يلزمها ضمان
مائله فاعمله لان الاعتاق لا يضره عندنا

باب الموت والهجر

قوله لانه قد لازم تام) يعنى فى حق
المولى اما فى حق العبد فقبر لازم نظرا له
فيملك الفسخ من غير رضاه مولاه كفى
البدائع

قوله وعنى بيه) لوقال ولده كالكثر لكان اولى ليشمل البنات **قوله** وبأدائه حكم يعنى اياه قبل موته ويعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الكثر وبخالفه ما فى الظهيرية اذا مات عن ولاء واديت كتابته يستند العتق الى آخر جزء من اجزاء حياته وان مات لاحد من ولاء لكن ترك ولد اولد فى الكتابة وسعى على نجوم اياه وادى لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء وبطل الحكم فيها لو كان الولد صغيرا رضيعا او لم يصل لقدرة الكسب فيتم اياه به ﴿ ٣٢ ﴾ **قوله** ترك ولدا اشتراه فيها الخ) شاردا الى

ان الوالد ين لسا كالولد فيها بان كسار اصابه وهذا عندنا فى حقيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى او ابا او ام ابسى على نجوم المكاتب كالولد المولود فى الكتابة كذا فى مختصر الظهيرية **قوله** لانه) اى المترك ان كان عينا يعنى بنى بالبدل لتعليقه بما كان الوفاء فى الحال **قوله** فيكون القضاء مجتمدا فيه فينفذ وتنسخ الكتابة) جواب عما قيل فسخ الكتابة مبنى على نفوذ القضاء وزومه وذلك لصيانة القضاء من البطالان وفى صيانه بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رطابة لخلق المكاتب وليس احد البطلان ارجح واجيب بأن القضاء اولى لانه اذا لاقت فصلا مجتمدا فيه نفذ بالايجاب وصيانة ما هو مجموع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصيانة فى بقائها كذا فى العناية **قوله** طاب لولاه صدقة اداها اليه فجز) هذا بالايجاب وكذا يطيب السيد ما يجده فى بدعيه من الصدقة بعد الجز بالايجاب على الصحيح كما طاب ما اخذه الفقير صدقة ثم استغنى او تركه لو ارته الفنى وما اخذه ابن السبل ثم وصل الى ماله كفى التبيين والبرهان **قوله** ومن الاصول المقررة الخ) بشر الى انه لو لم يبدل كذا اذا باح الفقير للفنى او الهاشمى ما اخذه من الزكاة لا يحل او اباح ما اشتراه فاسدا لا يطيب بالاياحة

تقول تستند الطريقة الى ما قبل الموت (وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعنى بيه سواء ولد وفى كتابته او شراهم حال كتابته او كتب وهو ابنة صغيرا او كبيرا امرأة) اى بكتابة واحدة فان كلامهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه نفقا (واو لم يترك وفاء فلو ولد فى كتابته بسعى على نجومه وبأدائه حكم يعنى اياه قبل موته ويعتقه) اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فخره فى الاداء وصار كذا ترك وفاء (ترك ولد اشتراه فيها) اى فى كتابته (ادى) الولد (البدل حال او در رقفا) عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد يدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يصف اليه المعقود لم يسر حكمه اليه لانه صالحه بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل به ولما يفسر الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه (ترك ولدا من حره ودنيا بنى بالبدل فبنى الولد وقضى به) اى هو وجب الجناية (على عاتقه اياه لم يكن تميز اياه) لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام واجاب العقل عليهم لكن على وجه يعتمد على يعنى فيجزى الولد الى موالى الاب والقضاء بما تقرر حكمه لا يكون تميزا وانما قال ودنيا بنى لانه ان كان حينا لا يأتى فى القضاء بالايجاب بالامكان الوفاء فى الحال (وان اختمهم قوم اياه وفى لاه فقطضى به اقوامه فهو تميز) لان معنى القضاء يكون ولا الولد الى الام ان الاب مات رقيقا وانفصحت الكتابة فيكون القضاء فى مجتمد فيه فينفذ وتنسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة اداها اليه فجز) يعنى ان مولاه اذا لم يكن م صرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذ معوضا من العتق زمان الاخذ والعقد اخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل المثلث قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبررة هى لك صدقة ولنا عدي (جنى) المكاتب (جناية او جنابات خطأ كان عليه حالا) اى على المكاتب (فى كسبه) لاهلى مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقيقه وذاتا حر يد او تصير فافترارانه مملوك رقيقه يكون موجب جنائنه على المولى وباعتبارانه حريدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنائنه عليه لاهلى المولى فجعل موجب جنائنه فى كسبه حتى يكون موجب جنائنه عليهما لان لهما حقا فى اصابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجب القيمة فى مالهما (الانل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد

ولو ملكه يطيب كفى التبيين **قوله** الاقل من قيمته ومن الارش) هكذا ذكره الكرخى وغيره وقال فى الهداية الجناية (فاذا انفعدت موجبة للقيمة وهو يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية كذا فى العناية

(قوله) وان تكررت قبل القضاء لزم منه قيمة واحدة) فيه فصور حكمه بلزوم القيمة والالزام الاقل منها ومن الارش وفيه نوع استدراك بقوله سابقا وجنابات خطأ وكان يفني عن هذا ان يقول ثمة وجنابات خطأ قبل القضاء الخ (قوله) او اليأس عن الدفع) اي دفع رقبته لردّه الى الرق (قوله) واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية) فتداهم المصنف وابدل ان المسئلة في شرح الجمع واما الابهام فلانها لا تليط اصلا بل في حق المولى للمود ٣٣٥ في الرق ويؤخذ بها بعد العنق عند ابن حنيفة خلافا لما ونص شرح

الجمع لوقل خطأ فصالح على مال او اقر به
وقضى عليه بالقيمة ثم عجز او اقر بقتل عد
ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد
العنق عند ابن حنيفة وقالا مسلفاى
يطالب به في الحال ويأج فيه بعده او مثله
في البرهان (قوله) فان قضى به) اي
موجب الجنابة وهو الاقل من قيمته ومن
ارشاه (قوله) ويؤدى البدل الى ورثته
على نجومه) هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو
كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من
الثلاث اي يؤدى ثلثي البدل حالا والباقي
على نجومه كافي التبيين (قوله) فيكون
الاتفاق منهم ابراءا قضاء) بشير العلم
صحته ابراءا بعضهم لان البراءة منهم جميعا
لم تثبت الاتضاء في ضمن العنق واذا لم
يثبت المقتضى لا يثبت المقتضى وهو ابراء
البعض كافي البرهان (قوله) فلنكحها
لانحل له) اي لا يجوز له ان ينكحها حتى
تنكح زوجا غيره فيه نظر لانه اما ان يبقى
على الكتابة حتى ملكها والمملوك كذا لا
ينكحها مولاها وليس للمكاتب التمسرى
بها لعدم اهليته له واما ان يعنى قبل ملكها
ثم ملكها والحكم في عدم صحة نكاحها
كذلك ونصح حياره منه ان يقال

فاذا عذر دفعه بخاص بدفع قيمته كافي المدبر (وان تكررت قبل القضاء لزم منه قيمة
واحدة) ولو جنى قضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جنابة
المكاتب لا تنصير دينا بالاقتضاء او الصلح او اليأس عن الدفع ان يعنى او يموت فيؤتف
وجوب التوبة على ما يوجب توكيدها بأحد الاشياء الثلاثة (اقر بجنابة خطأ لزم منه في
كسبه) يعنى لو اقر المكاتب بجنابة خطأ لزم منه وحكمها عليه لان جنابته مستحقة في
كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كآخر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا
في القاعدية (جنى مبدكاتبه مولا جاهلا) بجنابته (فعجزا) جنى (مكاتب) فيقض
به) اي موجب جنابته (فعجز دفع) المولى العبد الى ولي الجنابة (او قدى) لانه الموجب
لجنابة العبدى الاصل ولم يكن طالبا بالجنابة حتى يصير مختارا للقاء لكن الكتابة مانعة
للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه حال كونه مكاتب فعجز بيع
فيه) لا تنقل الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لا ينفذ) اي الكتابة (يموت مولا)
لانها سبب الحرية وسبب حق المراء حقه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) لانه
استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك يبق بهذه الصفة ولا يتغير لكن
الورثة يتحققونه في الاستيفاء (فان اعفاه بعضهم لا يعنى) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوراثة منها (فان اعفوه متى جازا) والقياس ان لا يعنى
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقه وقد جرى فيه الارث
فيكون الاتفاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فبرأ ذمته يعنى كما اذا ابراء
المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعفوه في مجلس واحد حتى لو اعفوه كله
متفرقا لم يعنى وقيل يعنى اذا اعفاه البائون مالم يرجع الاول (نحوه) اي المكاتب
(امة طلقها فدين) فخلصت حرمة غليظة (فلنكحها لا تحل له) اي لا يجوز له ان
ينكحها (حتى تنكح) تلك المرأة زوجا (غيره) اي المكاتب لقوله تعالى فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح
واشترط الدخول ثبت بحديث السيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

(هو) امة من المولى بمعنى القرب وشرطا (قربة) حكمية حاصلة من العنق

فلنكحها يعنى بعدم عتقه لا يحل له اي (ددر ه ن) وطؤها بملك اليين حتى تنكح زوجا غيره اه ولكن بآباء قوله اي
لا يجوز له ان ينكحها (قوله) لقوله تعالى الخ الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة فصنّاح الى ان يقال
والثنتان في الامة كاللثلاث في حق الحرية (كتاب الولاء) (قوله) هو لمة من المولى بمعنى القرب) وقدا

يقال بينهما ولاه اي قربة (قوله) وشرطا قربة حكمية حاصلة من العنق

او المولاة) يشير الى انه نوعان لا اختلاف
السبب لان سبب ولا العاتقة العتيق على
المالك في الصحيح خلافا لما قاله اكثر
اصحابنا ان سببه الاتحاق ووجه الصحيح
ان العتيق يكون بلا عتاق كعتق القريب
بالورثة وسبب ولا المولاة العقد كذا
في العتابة (قوله لعتق غير حربي الخ)
يستثنى منه عتاق المسلم عبده الحربي بدار
الحرب لانه لا يعتق باعتاقه بالقول وانما
يعتق بالخلية عندا في حنيفة وعند ابي
يوسف بمصر مولا. ثبوت العتيق بالقول
وقول محمد مضطرب حتى لو خرجا
مسلمين لا ولاء للعتق عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف كافي البدائع (قوله
فان كلاهما عتاق) فيه تساهل لان ملك
القريب يتحصل العتيق بلا عتاق وكذا
الاستيلاء (قوله والاحسن ان يقال
المراد ان ثبوت المولاة لعصبة المولى) يعني
المعصبة بغير انفسهم (قوله فانه المستحق له)
ينفرع عليه قضاء ديونه ونحوها منه (قوله
حيث يجوز انفراد) الاولى انفراد
(قوله ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر)
اي من الاقل فهو شامل للسنة فافقوا
فقوله اى للاكثر من سنة اشهر قاصر من
اعادة مثله حكم السنة كافوقها (قوله فان
اعتق الاب جرو لاء ابنه الى قومه) هذا
اذا لم تكن معتدة فان كانت لبعاءت بولد
لاكثر من سنة اشهر من وقت العتيق
ولاقل من سنتين من وقت الفراق
لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان
موجودا عند عتيق الام كذا في التبيين
(قوله عيسى له مولى موالاة) انما فرضه
فيجب له مولى موالاة ليكون من ليس له
مولى موالاة الاولى منه في الحكم المذكور
(قوله سواء كان معقفا من العرب او
غيرها) اشارة الى ان وضع القدوري الخلاف في معنة العرب اتفاق ذكره الزيلعي وصاحب الجوهره

او المولاة الاولى) اى المولاة الحاصلة من العتيق يكون (اعتق غير حربي) يعني لو اعتق
حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرج اليه المسلمين لا يرثه خلافا لابي
يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون توارثون بالولاء كما قالوا لانه احد اسباب
الارث (ولو يتدبر او كتابة او ابلاذ) اى جعل الامه ام ولده (اولا فريب) بان
ذلك قريب فان كلاهما اعتق ثبت به المولاة بقوله صلى الله عليه وسلم المولاة لمن اعتق
(وان شرط عدمه) يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لثبوت الكونه
مخالفا لحكم الشرع فيه كافي النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان المولاة بالتدبير او
الاستيلاء كيف يكون للمولى وام الولد والمدر انما يقتل بعد موت المولى واجيب بان
صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت المولاة لعصبة المولى انما
يكون بسبب ثبوت المولى فانه المستحق له او لصدور سبب العتيق منه ثم يسرى منه الى
عصبته (اعتق امه وزوجها من الغير) هذه العبارة احسن من عبارة رواية زوجها من (قوله
لاقل من نصف حول من الاتحاق فله ولا ولد لا ينقل عنه) يعني اذا تزوج عبدا رجلا امه
لاخر فاعتق مولى الامه الامه مولى حامل من العبد هفت وعنتي جلهام يسرى منه وولاء
الحمل لمولى الام لا ينقل عنه ابدا لانه عتيق على معني الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاتحاق
قصدا لان الجنين في حكم العتيق كشخص على حدة حيث يجوز انفرادها بالعتق فلا ينقل
ولاؤه عنه لارويها وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاتحاق للعتق بقيام
الحمل وقت الاتحاق (وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه) اى من نصف حول من
وقت الاتحاق (والآخر لاكثر منه وبينهما) اى بين الولدين (اقل من الاقل) اى اقل
من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لا تافقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت
العتق وثيقنا انها توأمان حلت بهما جلة لعدم تحلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول
الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معقفا لهما ولاؤهما له لا ينقل
منه ابدا (ولو ولدت) ولدا بعد عتقها (للاكثر) اى لاكثر من ستة اشهر
(فولاؤه) اى ولاء الولد (لمولاه) لانه عتيق تبعا لمام لاتصالهما عند عتقها وقد
تعذر جعله تبعا لابي رقيه (فان اعتق الاب جرو لاء ابنه الى قومه) لان المولاة
بمثلة النسب قال صلى الله عليه وسلم المولاة لحمة كحمة النسب لا بيع ولا يوهب ولا
يورث ثم النسب الى الاباء فكذا المولاة والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد المولاة اليه (عجى له مولى موالاة) كنع معقفا سواء
كان معقفا من العرب او من غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه مولاه) عندهما وعند
ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ماذا كان لاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العاتقة قوى معتبر في حق
الاحكام حتى اشتهرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ماذا

(كان)

فغيرها) اشارة الى ان وضع القدوري الخلاف في معنة العرب اتفاق ذكره الزيلعي وصاحب الجوهره

كان الاب عربا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفئات والعقل من العاقلة
 لكون ناصريهم بها غنت من الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في
 اصلها فلا ولا على ولدها والاب اذا كان كذلك فلعربيا لا ولا عليه مطلقا ولو
 عجميا لا ولا عليه لقوم الاب ويرثه معق الام وعصبته خلا فلا يبي يوسف) اعلم ان لفظ
 حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يحر على نفسه رق بل تولد من
 معتقة بعد مضي سنة اشهر من وقت النكاح والعلوق او بمن اصلها رقيق والتاخر من
 لا يكون في اصله رق اصلوا وان الولاء كصرحه صاحبنا نابة وغيره مبني على زوال
 الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالقاسم في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته
 وثبوته على الولد يكون من قبل الام فانقرر ان الولد ينبع الام في الرق والحرية لا
 يسرى لثابت الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الامن قبل معق الام وعصبته في
 حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولا وان افظا اذا كان قطيعا
 معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له وتبره وان المطلق يحمل على القيد في الروايات
 اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء
 ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولا لاحد على ولدها وان كان الاب معتقلا
 ذكرنا ان الولد ينبع الام في الرق والحرية ولا ولا لاحد على امه ولا على ولدها
 فانه اراد بالحرية اصلية بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقية قوله ولا ولا لاحد على
 امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بواسطة لا يكون الامن
 قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولا ولا
 ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين بن محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب
 المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين في مختصر المشهور
 بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في القرائن وسماه بالكافي وامامنا قال في المنية للولد وان
 خلق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولا اما لقوم
 الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولا لقوم الاب وكذا اذا كانت
 الام حرة الاصل لا ولا لقوم الام لان حر الاصل لم يحر عليه عتق فالتباذر من ظاهره
 ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل
 مراده بالحرية الاصلية هي الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقية انه جعل الولد لا ولا
 من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا
 مخالفة بينهما وبين ما سبق من الحق فصوره كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب
 رقيق والولد ولد من معتقة او بمن ولدت من معتقة وصوره كون الولاء لقوم الام ما اذا
 كان الاب نبطا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولا الولد
 في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 فالخاسل ان الابن اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولا على الولد واذا كانا
 معتقين او في اصلهما معق فالولا لقوم الاب واذا كان الاب معتقا وفي اصله معق والام

(قوله والاب اذا كان كذلك فلعربيا لا ولا عليه) اي على ولده مطلقا
 تقييده بالعربي اتفاقا لانه لو كان الاب
 مولى عربيا لا ولا لاحد على ولده
 لان حكمه حكم العربي لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا
 في البدائع (قوله ووجع بالاولاد عليه
 الخ) مستدرك بقوله قبله يجرى له مولى
 موافاة (قوله ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة
 بالقاسم في الولاء) هذا عندهما خلافا
 لابى يوسف كما في مختصر الظهيرية
 (قوله وثبوته على الولد يكون من قبل
 الام) يعني بالاصالة لانه ثبت من قبل
 الاب او اليه باعتاقه وقد جازت بالولد بعد
 عتقه ثم اعنى الاب بغير ولا ولا ولده
 الى مواليه كانه قدم (قوله فلا يكون
 زواله عن الولد الا من قبل معتق
 الام) يعني زوالا بواسطة كما سيذكر
 والافاضل غير مسلم لان الولد اذا
 كان ثم اعنفه مالكه كان الولاء له لا
 لمولى الام ولا لمولى الاب وكذا لو
 كان جلاوصى به فاعنفه الموصى له به
 (قوله وليس كذلك بل مراده بالحرية
 الخ) فيه تكلف ظاهر لان العتق
 يقتضى الغارة فالتألف ثابته وحصل
 اتدافع في كلام المنية على هذا التصريح
 الولاء على من امه حرة بالاصالة ثم
 نفيه عنه بعده

(قوله واذا كانت الام معنفة والاب حر الاصل بذلك المعنى وان كان عربيا) صوابه حذف ان من وان كان عربيا لكونه قسميا لقوله بعده
واكان غير عربى وفي نسخة بقاء التفرع ولا اعتراض عليها (قوله خلا فلا ييوسف) اى فانه يقول الولد يبيع الاب في المولاة كافي
العربى لان النسب للاباوان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة ﴿٣٦﴾ الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون

بالقبائل (قوله يحنى بالبراث والمولاة
لها) الملقه فتمثل مالو كان المال يد
احدهما وكان يحنى ان يترجع صاحب
البدلكن كل منهما يثبت له المولاة اذ هو
المقصود في هذه الدعوى وهما بيان ولم
يرجع صاحب البدل لان سبب المولاة وهو
العق لا ينافى كدبا بضع بخلاف الشراء
كأن مختص بالطهر بزمانه وهذا اذا لم يثبت
ولم يسبق القضاء باحدى البيتين الماقل
في البدائع لو وقتنا السابق اولى لانه اثبت
العق في وقت لا نراه فيه احد ولو كان
هذا في مولاة المولاة كان صاحب الوقت
الاخير اولى لان مولاة المولاة لا يحتمل
النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا
للالا لان يثبت دشهود صاحب الوقت
الاول انه كان دقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل
النقض فاشبهه ولا العاقبة وان اقام البينة
انه اعترف وهو ملكه لا يطلون له وارثا
سواء ففضلي لم اقام آخر البينة على مثل
ذلك لم يقبل لان يثبت دشهود المولاة اشترى من
الاول قبل ان يثبته ثم اعترفه وهو ملكه
فيطل نقضا الاول لانه تبين انه كان باطلا
اه (قوله يجهول النسب) مفعول والى
لا صفة لخر كتره بعضهم لان الاعلى
لا يثبت له فيه جهل النسب ولا كونه غير
عربى وكان الانسب للصف تأخير ذكر
المفعول عن موالاة له بدو الصبي غيرهما
فيجعل العبارة هكذا الى آخر مكلف او
صبي قائل او بعد باذن وليه وسيد يجهول
لنسب من اى برته اخ (قوله وغير عربى)

يعنى ولا مولى عربى كفى البدائع وبغنى عن هذا كونه يجهول النسب لان العرب انسابهم معلومة (قوله او صبي باذن ابيه) (اولا)
حلف على حر (قوله هل انه برته ويقتل عنه الخ) لا بد من اشتراط ذلك في العقد لما قل في الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما
ذكر في الكتاب لانه بالاتزام وهو بالشرطه وقال في الجوهرة ومنها اى الشرط ان يشترط الميراث والعقل اه واعترض صاحب فاية
البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل لعمدة عقد الموالاة بما يدل عليه كلام الحاكم في الكافي وردت قاضى زاده بانه ليس في شي مما ذكره

ما يدل على عدم اشتراط الارث والبعث غير اجماع ورويه وروى من جابين بوران في جريان ربه احد صاحبيه المستعينة
 التفاهل متنفذه اه وذكر مثل قول المصنف في غير ما كتاب كالجوهرة عن الميسوط والخجندی من غير خلاف ولكن نقل العلامة
 الشيخ على المقدسي رحمه الله عن ابن الضياء ما نصه ولو كان رجلاً ليس له وارث مسلم وهما مسلمان في دار الاسلام فوالى احدهما صاحبه
 ثم والاه الاخر فعندنا في حنيفه بصير الثاني مولى ﴿ ٣٧ ﴾ الاول ويطل ولا الاول وقال كل منهما مولى لصاحبه لا مكان الجمع

بين الوليتين اذ يجوز ان يكون شخصان
 كل منهما يارث من صاحبه ويعقل عنه
 كالاخوين وابني العم فلا يتضمن صحة
 احدهما انتقاض الآخر ولا في حنيفه ان
 المولى الاسفل تابع للاعلى وقوم كالعق
 تابع للعق ولذا يرث الاعلى الاسفل
 ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والتبوع
 تبعاً فليجز الجمع ونضمن صحة الثاني
 انتقاض الاول اه (قوله بخلاف ولاه
 العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى) ندرت
 كل منهما صاحبه باعتبار احاطة له كاذبا
 اشترى مستأمن عبداً بدار الاسلام
 فاعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب
 فبقي فاشتره عتيقه فاعتقه فكل منهما
 يكون مولى صاحبه وكذا الذي اذا عتق
 ذمياً كان عبداً له فاسلمه هرب سيده
 فانتقل العبد الى دار الحرب فبقي واسلم
 فاشتره عتيقه فاعتقه فكل منهما مولى
 صاحبه وكذا لو ارادت امرأة بعد اعتاق
 عبدها ولحقته ثم سبغت فاشترها عتيقها
 فاعتقها واسلمت كافي البدائع (قوله الا انه
 يشترط في هذا ان في فسخ عقد الموالاة)
 كذا في النهاية والكفاية وقال تاج الشريعة
 اي في انتقال الولاء الى غيره وتبري الا
 على من ولاه الاسفل (قوله بمحض من
 الاخر) المراد من الحضرة العلم حتى اذا
 وجد العلم بلا حضور كفي كذا في غاية

(اولاً) فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد خرج مخرج القالب
 وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافاً لما في (وعقله عليه وارثه له في الاولين)
 اي الحر المكلف والصبي الدافع لان كلامهما اهل الارث والتزام المال (وليس في
 الاخر) اي العبد لانه ليس باهل لها بل هو وكيل من اهل كاهن (ولو شرط) اي
 ولا الموالاة (من الجانبين بنوارثان) اذ لا مانع من صحته (بخلاف ولاه العتاقة) حيث
 لا يرث الا الاعلى (واخر) مولى الموالاة (من ذي الرحم) لان الموالاة قد هما فلا يلزم
 غيرهما وذا الرحم وارث شرعاً فلا يملك ان يطله (الاسفل النقل عنه الى غيره) اي
 يجوز للاسفل ان ينقل ولاه عن الاعلى الى غيره (ما لم يعقل) عنه فانه اذا عقل عن
 الاسفل ليس له ان ينقل ولاه لتعلق حق القربة (او عن ولده) فانهما في حق الولاء
 كشخص واحد (ولا في التبري عنه) اي عن ولاه الاسفل (بمحض من) اي الاسفل
 قال في الهداية للاعلى ان تبرأ من ولاه لعدم لزوم الاته يشترط في هذا ان يكون
 بمحض من الاخر كافي عزل الوكيل قصد بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير
 محضر من الاول لانه تضع حكمي بمنزلة الغزل الحكمي في الوكالة (المتعلق باليواي احداً)
 لان ولاه العتاقة لازم لا يمتثل النقص (والتامرأة) اي عقدت عقد ولاه الموالاة مع
 شخص (فولدت بمجهول النسب) اي ولدا لا يعرف له اب (صح) هذا العقد (وتبعها)
 ولدها وبصير ان مولى ذلك الشخص (كذا لو اقرت به) اي بعقد الموالاة (او انشأته
 وهو) اي والخال ان ولدها بالمجهول النسب (معها) فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند
 ابن حنيفة رحمه الله وقال لا يبعها لان الام لا يولدها في ماله قالوا ان لا يكون لها في
 نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فملكه الام
 كقبول الهبة قال في المحيط وال ذي مسلماً او ذمياً جاز وهو مولا لانه يجوز ان يكون
 لذي على المسلم ولاه العتاقة فكذلك ولاه الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه
 يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاه العتاقة
 على المسلم فكذا ولاه الموالاة كافي الذي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي
 تناقض الحربي وموالاه وقد نبهنا فيه بخلاف الذي اقول ظاهره مشكل لان الارث
 لازم لاولاد وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب
 الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر مادام على حالهما فاذا زال المانع يعود المتنوع
 كان كغير العتاقة او صاحب القرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود المتنوع

البيان (قوله كذا لو اقرت به) اشارة الى ان هذا العقد ثبت بالافراق كالشهادة المفسرة وسواء كان الافراق في الصحة او المرض صرح
 به في البدائع (قوله اقول ظاهره مشكل الخ) الاشكال مدفوع لانه نص في البدائع على ان الاسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح
 ويجوز موالاة الذي الذي والمسلم والمسلم الذي لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو اوصى ذي الذي او مسلم لذي
 بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذي اذا والى ذمياً اسلم الاسفل جاز لما قلناه اه والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾ (قوله اليمين لغة القوة) قال الكمال للفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة تنبيه لبيان مفهومه وسببه وركنه وشرطه وحكمه فاما مفهومه الاقوى بجملة اولى انشائية صريحة الجزر ين يؤكدها جملة بعدها خبرية وترك لفظه اولى بصبره فبر مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التأكيدها لفظي وجملة اعم من الفعلية كلف بالله لا تفعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كلفي عهد الله او مؤخرته نحو لم ترك لا تفعلن وهو مثال لبصاغر المصريح بجزأه وامنه والله والله فان الحرف جعل هو ضامن الفعل واتمام هذا المعنى التوكيدي سنة الحلف والقسم والله والميثاق والابلاء واليمين وخرج بانشائية نحو تملق الطلاق والاحاق فان الاول ليس بإنشاء فليست التعاليق ايماناً لثلاثة وسبب الثاني تارة يشاع صدقه في نفس السامع وتارة حل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم الاقوى والشرعي عموم من وجه تصادقهما في اليمين بالله وانفراد الثبوت في الحلف بشيء مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعاليق ثم قيل بركه الحلف بالطلاق والتعلق بقوله صلى الله عليه وسلم من كان حائفاً فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لم ينسج نفسه او غيره ﴿ ٣٨ ﴾ ومحل الحديث على غير التعليق مما هو بحرف

كتاب الايمان

ذكر هاقبب العناق لمناسبتهم في عدم تأثير الهزل والا كراهة فيها (اليمين) لغة القوة وشرعاً (تقوية الخبرية كراسم الله تعالى) نحو والله لا تفعلن كذا او والله لا تفعلن كذا (او التعليق) يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضماً وانما سمي بها عند الفقهاء لمحصل معنى اليمين به وهو الجمل او المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة) اى الايمان الذى اعتبرها الشرع ورتب عليه الاحكام الثلاثة انواعه والافطاني اليمين اكثرها بياحسين على الفعل الماضى صادقاً والمراد بترتب الاحكام عليها ترتيب المؤاخذة لاخرية على التماس وعندها على القبول والكفارة على التعمدة احداها اليمين (التماس) سميت به لانها تهمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي الآخرة (وهي حلقه على كذب يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وطن صدقه تكون لهوا كاسيأتى (كواله ماقلت كذا قالاً) بعله والله ماله على دينه ما لم يتخلله والله انه زيد ما لم يتخلله (الشهادة في عبارة القوم ان التماس حلف على فعل او ترك ماض كاذباً عمداً وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وبراءة المتألمين الاخبرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا بجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضى والمستقبل على ان اعتبار الماضى والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم

القسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها الاسلام والعقل والبالغ وحكمها الذى يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا انقضت على طاعة او تركه محسبة فيثبت وجوباً لا مبر من الفعل والبر وجوب الحنت في الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كذب المحلوف عليه جائزاً ولزوم الكفارة فيما يجوز فيه الحنت او يحرم كذا في الفتح والبحر (قوله وشرعاً تقوية الخبرية كراسم الله) الاولى منه قول صاحب الكنز تقوية احد طرفي الخبر بالمقسمه لتعوله الحلف بصفات الذات ولكون التقوية لتعلق الخبر لذات الخبر (قوله والتعليق) عطف على تقوية الخبر بوضعه ما قاله الكمال واما مفهومه الاصطلاحى بجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى اوصفة يؤكدها مضموناً في نفس السامع تظاهروا

تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهر التماس والالتزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير لينع عنه (التماس) او محبوب ليعمل عليه فدخلت التعاليقات مثل ان فعل فهو مردى وان دخلت فانت طالق بضم التامى من دخلت لمنع نفسه وبكسرهما لانهما اى المراد وان بشرتنى فانت حر (قوله وانما سمي بها عند الفقهاء) يتفرع عليه احوال ان لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنت (قوله والمراد بترتيب الاحكام عليها الخ) انه ثبت ان الايمان اربعة لان الحلف على الماضى صادقاً كالتقوى في عدم المؤاخذة فكان له حكم فلا وجه لاسقاطه (قوله التماس) قال في البحر من البسوط التماس ليس بميثاق حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين مقدم مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت بميثاق لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كاسمي بيع الحرب بما عجز الوجوده صورة البيع فيها (قوله احداها اليمين التماس) على الوصف كفى اصح نسخ الهداية وفي بعضها يمين التماس فهي اضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة والتماس قول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة كفى الفتح

(قوله فان التماس بالاشيد) اشارة الى انه لا تنفي في الحلف بغير الله لما قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد بن جعفر الله لا يكون القبول الا باليمين بالله وذلك لان **٣٩** من حلف بالله على امر بلفظ كمال وليس كذلك لما حلف عليه وبقي قوله والله فلا انموس بقوله (ويأثم بها) اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله النار (و) ثانيا لليمين (القول) سميت به لانها لا يعتبر بها فان التماس بالاشيد يقال لها ذاتي بشي لا غاشية فيه (وهي حافه كاذبا بلفظه صادقا) كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه اراه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله (ويرجى عقوبه) فان قيل مامنى تعليق عدم المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤخذكم بالله في ايمانكم قلنا نعم لاشك في نفي المواخذة في القول المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا قولنا فان القول عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فيرى على لسانه اليمين مثلا (و) الثالث لليمين (المنعقدة) وهي حلفه على شيء (أت) في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال أيضا فلم يذكروا وهو من اي اقسام الحلف قلت انما يذكروا لمعي دقيق وهو ان الكلام يحصل اولاً في النفس فيعبر عنه باللسان فان الاخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قل كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قل سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم في الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماضى بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما بين من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروا وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واولائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال السلامة مادام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة مادام كاتباً فاذا قل زيدا حين كتابته والله اني كاتب يكون يميناً على الحال بلا مزية ولا يمكن اعتباره ماضياً فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولاً ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله (وكفر فيه) اي في هذا القسم (فقط) اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تتصوروا حفظ من الحنث والهنك الا في المستقبل (ان حنث) الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في التماس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده (ولو) كان الحالف (مكراها او ناسيا) اي خطا كما اذا اراد ان يقول اسقى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهل عن اللفظ به بأن قيل له الا نأينا فقال بل والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلن جد التكاح والطلاق واليمين الهداية وقال الكمال اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهزل قاصد فيمين

بازمه شيء واليمين بغير الله تعالى بانفو الحلف عليه وبقي قوله امر انما طلق او عبده حرا عليه حج بلفظه اه (قوله ويرجى عقوبه) كذا علقه بالرجاء محمد بن الحسن حيث قال نرجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها (قوله قلنا الخ) احد ما قيل في الجواب عن التعليق بالرجاء مع القاطع بعدم المواخذة والاصح ان القول بالتفسيرين الذين ذكرهما المصنف متفق على عدم المواخذة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقاروات ان شاء الله بكم لاحقون كذا في الفتح والاختيار (قوله فان قلت الخ) كيف يأتي هذا السؤال مع قول صاحب الاختيار اليمين امانا يكون على الماضي او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على الحال فاما ان يثبت الكذب فيها وهي الاولى اي التماس او لم يثبت وهي الثانية اي القول وان كانت على المستقبل فهي الثالثة للمنعقدة اه (قوله بل الصواب في الجواب الخ) يفيد الجواب عن عدم ذكر الحلف على الحال ولا يفيد بيان انه من اي الاقسام ويعلم حكمه بما قدمناه من الاختيار انه اما ان يكون منعت الكذب فهي التماس او لا فهي القول (قوله اي خطا) فسر به الناسي لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف نسي لحلف وعلى تفسيره النسيان لم يذكرنا في الحنث بحقيقته بلزم منه استعمال اللفظ في حقيقةه وبجازه (قوله وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) كذا استدل به في الهداية وقال الكمال اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهزل قاصد فيمين

غير ارض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرطا بعده بالشرع السبب بخلاف الناس بالنسبة المذكورة لم يصدق شيئا أصلا ولم يدبر ما صنع وكذا الخلف لم يقصد قط التلفظ به بل بشئ آخر فلا يكون الوارد في الهالول ٤٠٠ وواردا في الناس اه (قوله فنجب الكفارة

بالحنث كيف كان) اى الحنث (قوله وقال بعضهم كل اسم الخ) رجمه بعضهم بأنه ان كان مستحلا لله تعالى ولغيره لا نعين ارادة أحدهما الا بالية اه كذا في الفتح ورجحه في غاية البيان وقال صاحب البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن نعين الخلق مرادا بدلالة القسم اذا قسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر انه اراده اسم الله تعالى جلالا للكمال على العدة الا ان نوى غير الله فلا يكون بينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع اه (قوله او بصفة) المراد به اسم المعنى الذى لا يضمن ذاتا ولا يحمل عليها هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم كذا في الفتح (قوله) فانعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون بينا) اى سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ماوراء النهر وهو الاصح لان الايمان مبني على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا عين كمة الله لصفات الفعل كالرضى والغضب لان صفات الذات كذكر الذات وصفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره كافي البرهان (قوله لعمر الله) فيه ضم العين ونهاه الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المتوحدة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر كذا في الفتح (قوله وهو مرفوع

(في اليقين والحنث) اى نجيب الكفارة في التعقده سواء كان الاكرام والنسيان في اليقين والحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكرام والنسيان وكذا الانعام والجنون فنجيب الكفارة بالحنث كيفما كان (والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرجن والرحيم والحق) وجب اسمى الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرجن فهو عين وما يسمى به غيره كالحكيم والعلم والقادر فان اراده بينا فهو عين والان لا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق (او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته) لان الايمان مبني على العرف لما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون بينا وما لا فلا لان اليقين انما يتقدم للعمل والتمتع وذا انما يكون بما يتقدم الحلف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو يجمع صفاته معظم فصار حرمته ذاته وصفاته حاملا للعالمات واما هذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا (لا) اى لا يسمى (بغير الله) تعالى كالنبي والقرآن والكتب (لقوله صلى الله عليه وسلم) كان منكم حالفا فلحلف بالله او ليدر هذا اذا قال والنبي والقرآن والاموال قال انابرى من القرآن او النبي فانه يكون بينا لان البرائة منها كفر وتطيق الكفر بالشرط عين ولو قال انابرى من المحض لا يكون بينا ولو قال انابرى بماني المحض يكون بينا لان ماني المحض قرآن فكانه قال انابرى من القرآن كذا في الكافي (و) لا (بصفة) لا يحلف بها عرفا كرجته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وهذا به لما سبق ان مبنى اليقين على العرف (واما قوله لعمر الله) جواب اما قوله الاتى قسم وجهه كون لعمر الله تقبلا ان عمر الله بقاءه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والتجريد محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومناه احلف بقاءه ودوامه كذا في الصحاح واهم الله معناه عند الكوفيين ابن الله وهو جمع عين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله (وعهد الله وميثاقه) فان العهد عين لان الله تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعدتوكيدها والميثاق بمعنى العهد (واقسم واحلف واشهدوا عزم وان لم يقل بالله) فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف بفعل حلقا في الحال سواء قال بالله ولا (ولى نذروا عين او عهد) فان كلامها يكون قسما (وان لم يصف) الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعل نذرتان نوى قرينة من القرب التى يصح النذر بها الزمتها وان لم يرفع فعله كفارة عين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة عين وكذا قوله على عين لان معناه على موجب عين والعهد بمعنى اليقين كالمهر (وان فعل كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حث ان كان في المستقبل واما ان

بالابتداء اى لدخول اللام واذالم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول لعمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كافي (كان) الله افضل كذا في الفتح والبرهان (قوله وعهد الله وميثاقه) اذا نصد به غير اليقين بين كذا في البحر (قوله واقسم واحلف واشهدوا عزم وان لم يقل بالله) انما يتقدم اذا ذكر مقدم عليه لا كالتن ان مجرد قوله اتسم ونحوه ينفذ ويؤيده كلام محمد في الاصل كذا قال ابن الضياء

(قوله لانه للعالم) قال الكمال لان معناها حلف الآن بالله اه (قوله لاحقا) بشيراي زمان من الشيخ اسمايل الزاهد والحسن ابن ابي مطيع انه عين كافي الفتح وفي مختصر الظهيرية الصحيح انه عين ان اراد به اسم الله تعالى (قوله واول قال والحق يكون ميتا) قدمه ميتا (قوله فيكون ميتا بغير الله) اي فلا تعقد (قوله وحره الوالو) قال الكمال ثم قال والاء هي الاصل لانها صلة الخلف ثم الوالو بدل منها المناسبة معنوية ووهي ما في الاصل من الجمع الذي هو معنى الوالو فلو كان بدل انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المظهر والتأويل واولاها من حروف الزيادة (قوله ثم قيل في ٤١) يوجب بترع الخافض (اي يوجب الاسم وهو كثر استعمالا وقبل يحض وهو

كان في الماضي لشي قد فعله فهو الخوس ولا يكفر في اروي من ابي يوسف اعتبارا لماضي بالمستقبل لانه قصده الجين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل بكفر لانه خلق الكفر بما هو موجود والتعلق بأمر كان فنجيز فكانه قال هو كافر (و) الاصح ان الخالف (لم يكفر) في الماضي والمستقبل (ان علم انه عين وكفران) كان جاهلا (اعتقده كافر) في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وحده انه يكفر به فقد رضي بالكفر (وسو كند مجزوم بخدای قسم) لانه للعالم (لاحقا) لان المنكر راد به تحقيق الوعد ومعناه فعل هذا الامة فلا يكون ميتا واول قال والحق يكون ميتا (و) لا (حق الله) فانه لا يكون ميتا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اشيت الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذا اطاعت حقه كما ورد في الحديث فيكون ميتا بغير الله (و) لا (حرمة) اذ لا يخلف بها عرفا (وسو كند مجزوم بخدای) قيل لا يكون ميتا لانه وعد (او) يقول سو كند مجزوم (بطلاق زن) فانه ايضا لا يكون ميتا لعدم التعارض فتسوقه او اشارة الى ان لقطة القارسية الواقعة في هارة الوفاية مكان او غير صححة قدبر (وان فعله فله غضبه او سخطه او لعنته او قاتل ان او سارق او شارب جراوا كرا) فان كلامها لا يكون ميتا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحره) اي حروف القسم (الوالو) نحو والله (والياء) نحو بالله (واتا) نحو لان لان كلامها معهود في الايمان ومذكور في القرآن (و) قد (تضمير) فيون حلقا (كالله لا افعله) فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل يتصب بترع الخافض وقبل يحض لبذل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب الجين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجهة عند الانقلاب لان الجين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحلت فقال (وكفاره) اعناق رقبه او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظاهر) وقد بينا هما ثمة (او كسوئهم) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب) يستر عامته بدنه فلم يجز السراويل لان لا يستره بسمى عربانا في العرف (هو الصحيح) المروي من ابي حنيفة وابي يوسف لا مروي من محمد اذ انها ما يجوز فيه الصلاة (فان عجز عنها) اي من الاشياء الثلاثة (وقت الاداء) اي وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة ايام ولاء) والاصل فيه قوله تعالى فكلمارته اطعام عشرة مساكين

باعتبار القيمة (قوله فان عجز عنها) شرطه (درو) (لانه لو كان عند احد الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه كذا في البحر وقال فاضلان لا يجوز التكفير بالصوم الا بمن عجز عاوى الصوم فلا يجوز لمن ملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او ملك يده فوق الكاف والكف منزل بسكته وثوب يليه ويستورته وقوت يومه واول كان له عذر يحتاج لخدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاتحاق اه (قوله وقت الاداء) فيه لان اعتبار الفقر والفقير هذا عند ارادة التكفير بخلاف الحد فان الاعتبار فيه وقت الوجوب حتى تصف بالرق كافي الفتح

(قوله) ولنا ان الكفارة تسر الجناية ولا جناية ههنا اي فيما قبل الحنث (قوله لانها) اي الجناية تحصل منك حرمة اسم الله تعالى بالحنث كون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا فذلك يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احلاف الحلفوف عليه والحاصل ان الكفارة تجب بسبب الحنث سواء كان به مصيبة او لا والمراد توفير ما يجب لاسم الله عليه فهذا يفيد ان السبب الحنث كذا في الفتح (قوله) وانما اضيف اليها الخ اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا كافي الفتح (قوله اي ينبغي ان يحنث) اي يجب عليه ان يحنث ويكفر واما ان الحلفوف عليه انواع منه ما يجب فيه الحنث وهو ما ذكره المصنف ومنه ما يكون الحنث افضل لا حلفوف على تركه ووجه نحو شهر والحلف ليس بعهده وهو يستأهل ذلك وايضا يكون مديونه ان يوفاه غدا لان الرق ايمن والعفو افضل وكذا تيسير المطالبة ومنه ما يكون البراوى لا حلفوف على تركه اكل هذا (٤٢٣) الحنث وليس هذا ثوب ولو قال قائل انه واجب

لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تأويلها ان البر فيها ممكن اه كذا في الفتح وبقي قسم رابع وهو ما يكون البر فيه فرضا كلفه لبعيلين ظهر اليوم ذكره في البحر (قوله ولا كفارة على كافر) كذا الوارد بعد حلفه ثم حنث بعد اسلامه لا يلزمه شيء واما تعليق القاضي ونحوه فالمراد به صورة اليمين فان المقصود منها رجاء النكول فان الكافر يعتد في نفسه تعظيم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه كذا في الفتح (قوله من حرم ملكه) ليس قيدا بل المراد به شيء ما من الاشياء سواء كان ملكه او غيره يشمل الايمان والافعال وما كان حلالا وما كان حراما كقوله كلامك على حرام وقوله لا زوجه انت على حرام او حرمتك لجامعها طائفة او مكرمة حنث ودخول منزلة على حرام او الحجر على حرام اذا لم يرد به الخبر بل اراد اليمين كافي الفتح (قوله اي من حرم على نفسه) قيد به لانه لو جعل حرمة معلقة على فعله فلا تلتزم الكفارة كالمو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام

الاية (ولم يكفر قبل حنث) يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اذا ما بعد السبب وهو اليمين لانها انتفاء الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تسر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد تنقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كاتصاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفضي الى الموت (حلف على مصيبة كعدم الكلام مع ابيه) وترك الصلاة ونحوه (حنث وكفر) اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر بيمينه (لا كفارة في حلف كافر وان حنث مثلا) لانه ليس اهل لليمين لانها تعتمد لتعظيم الله تعالى والكفر يناقض التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تعني معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحنث) اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصح حراما عليه (وان استباحه) اي ما مله معاولة الباح (كفر) وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في التماسا والحواري لان تحريم الحلال قاب المشروع واليمين مقدم مشروع فلا يعتد بافظ هو قاب المشروع ككفاره وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العمل على نفسه وقبل حرم ما ربه على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان البقرة لعموم الافظ لا لخصوص السبب (كل حل) اي اذا قل الرجل كل حل (على حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث فغيب فراغه لمباشرته فعلا بما حواه النفس او نحوه كاذهباله وفروجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل منع اعتبار العموم واذ سقط اعتباره بصرف الى الطعام والشراب للعرف (والفتوى على ينونة امراته بلاية) لانه الاستعمال فيه

فأكله لا يحنث كافي البحر من الخلاصة (قوله والفتوى على انه تبين امراته الخ) قال الزدوفي ميسوطه هكذا قال بعض مشايخ (كذا) سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من امراته يحلف به كما يحلف ذوالخيلة ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لاستعمله الا ذوالخيلة فالصحيح ان شيعة الجواب في هذا او تقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا تاما من غير دلالة فلا احتياطان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين انه نقله الكمال عنه ثم قال واما ان مثل هذا لا يفتل بما عارف في ديارنا بل العارف فيه حرام من كلامك ونحوه كما كله كذا وليست دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمي ولا شك في انهم يردون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افضل كذا ولا فلان وهو مثل تعارضهم الطلاق يلزمي لا افضل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم اه

في يديه ١٢١٢ من به امره وقد حلف بالصيغة العامة بئزمه كفارة عين اذا قل او شرب كذا في البحر من النهاية (قوله) كذا قوله حلال
بروي حرام) من الهداية ومعناه الحلال عليه حرام (قوله) المنذور اذا كان له أصل في القروض) أي أصل مقصود ليخرج الوضوء لعدم
لزومه بالنذر (قوله) لم الناذر) أي ٤٣ ٤٣ لزمه الوفاة به من حيث هو قريبة لا بكل وصف التزمه به او عين كاسيد كراهه لو نذر

التصدق بهذه الدراهم اجزاء التصديق
بغيرها كما في الفتح (قوله) أي عليه
الوفاة) أي بالنذر ولا يجوز به كفارة
عين وصرح صاحب الهداية في الصوم
بأن المنذور واجب اه ومن تأخر
من قال بغيره الا قضاء بالمنذور
للاجتماع وهو الاظهر كما في البرهان
(قوله) وفي او كفرو به يعني) أي يعني
بالخبر بين يافته بالالتزام وبين كفارة
عين وهذا التفصيل في المعاق بشرط
بريده وبشرط لا يبرده انه في الاول
يلزمه عين ما نذره وفي الثاني يخبر بعين
يافته بعين ما نذره وبين كفارة عين بخبر
صاحب الهداية وهو وان كان قول
الصحفة فهو خلاف ظاهر الرواية ونظر
فيه صاحب العناية وبين وجه النظر
وقال عليه الوفاة بنفس النذر ولا ينفعه
كفارة عين لا لحلق الحديث وردت
تفسيره رسالة بينت صحة حصر الصحة
فيما قاله صاحب الهداية في خبر الناذر
بين الوفاة بعين المنذور وبين كفارة عين
فيما اذا عاق النذر بما لا راد كونه عليه
لفنوى واسم الرسالة تحفة الخبر وراسع
الناذر النبي والفقر بالخبر (قوله)
نذر يعني رقية الخ) كذا في الفتح (قوله)
نذر لقراء مكة) مستدرك ما قدمه
في كتاب الصوم (قوله) قال ان برئت من
مرضى هذا حديث شافعي لم يزمه كذا قال
قال علي شاة اذبحها كافي الفتح (قوله)
الان يقول فله على ان اذبحها) كذا يلزمه
لو قال اذبحها وانصدقت بجمعها ولو قال لله
على ان اذبح جزورا فانصدقت بجمعها

(كذا) قوله (حلال بروي حرام) للعلية ايضا المنذور اذا كان له أصل في القروض
لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا أصل له في القروض (قال)
يلزم الناذر (كمادة المريض وتشيع الجنابة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها) هذا هو الأصل الكلي (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر
(أو مطلقا بشرط بريد) نحو لله على كذا ان قدم غائب (نوجد) أي الشرط (وفي) أي
عليه الوفاة في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمى عليه الوفاة بما سمى
(أو) نذر مطلقا (بما) أي بشرط (لا يبرده) كذا نذيت فلي كذا (وفي او كفرو به يعني)
يعني ان عاق نذره بشرط لا يبرده ثبوته كالنذر ونحوه غنث يخبر بين الكفارة وبين
الوفاة بما لزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة
ايام وبه كان يعني الإمام شمس الأئمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه
نذر بظاهره عين معناه لانه قصد بئزمن عن ايجاد الشرط فيبطل الى أي الجنتين شاء
بمخلاف ما اذا عاق بشرط بريد ثبوته لان معنى العين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان
قصده اظهار الرغبة فيما جده شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زيت مثله يعني ان لا يخبر لان التغيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجهه وبينما
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجوهين ولم يحذر اهدار أحد شيئا فلم يخبر الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذر يعني رقية بملكها وفيها والائمه لا يجبره القاضي)
يعني اوقال الله على ان ائتي هذه الرقية وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم ينفأ ولم يكن
لا يجبره القاضي (نذر لقراء مكة) جازا الصنف الى لقراء غيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجته الفقير ولا مدخل فيه بخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو
قول عثمان الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق على فقراء مكة (نذر بتصدق عشرة
دراهم خبرا فتصدق بخبر الخبز) بما يساوي عشرة دراهم (أو) تصدق (شاة جاز)
اما الاول فلان خصوص الخبر لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقير (قال ان برئت من مرضى هذا حديث شافعي لم يزمه الا ان يقول فله على
ان اذبحها) لان الزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول (نذر صوم
شهر بعينه لزمه متابعا لكن اذا افطر يوما قضاء ولا يلزمه الاستقبال) يعني لو قال
لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاء وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متابعا لان شرط التابع في شهر بعينه لقولنا متتابع لتتابع الايام
وايضالا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك

فقد مكنه سبع شاة جاز كافي الفتح قوله لكن اذا افطر يوما قضا ولا يلزمه الاستقبال وان قال متابعا) هذا بخلاف ما اذا نذر شهر اذبحه
وشرط التابع فانه يلزمه الاستقبال بشرطه بما كافي الفتح قوله نذر بتصدق الف درهم من ماله الخ) قال قاضيان وان كان عنده عروض
او خادم يساوي مائة فانه يبيع وتصدق وان كان يساوي عشرة تصدق بعشرة وان لم يكن له شيء فلا شيء عليه كذا في نفسه الف جعة

لزمه بقدر ما عاش في كل سنة جمعة (قوله وصل بحلفه ان شاء الله بطل) كذا نذر ومطلانه وعنايه وانذاره ببادءه او معاملته وسار العقود وسواء وصل حقيقة او حكما كما قطع طاع لنفسه او سمع ﴿٤٤﴾ وسواء تصد الاستثناء او لم يقصد علم حكمه او لم يعلم

باب حلف الفعل

(قوله مبنية على العرف عندنا) اي اذا لم تكن نية فان كانت والفاظ يحتملها انعقاد العين بآثاره كذا في الفتح وقال في البحر من الحاروي الحسيري العبر في الايمان الا لفظ دون الاغراض اه ولعله قضاء وما قال الكمال ديانة فلا مخالفة (قوله وعندنا) اي على الحقيقة يعني المعنوية وعند الامام احمد على التبة مطلقا (قوله يبحث بدخول صفة) لم يقيد بكونها مسقفة وقال الكمال يبحث بالصفة بعد ان تكون مسقفا كافي صفاف ديارنا ثم قال بعد هذا السقف وصف فيه اي البيت وهذا يقيد ان ذكر السقف في الدليل لا حاجة اليه اه فكذا الصفة (قوله لان البيت اسم لبنى مسقف) السقف ليس شرطا فبحث وان لم يكن مسقفا لما سيذكره المصنف (قوله وقيل يبحث اذيات فيه عادة) كذا في الهداية لانه لو اغلق الباب كذا داخلا وقال الكمال اذا اطلق البيت في العرف فانما يراد به ما يات فيه عادة فدخل الدليل اذا كان كبيرا يبحث يات فيه لان مثله يتبادر بتيوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يات فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فينتاه (قوله بل لا بد من كون بانه لليتوته) بخلاف ما مشى عليه سابقا من البحث بدخول الصفة لا فيما من معنى البيت وكذا مشى الكمال عليه كذا من تخلفا لصاحب الهداية لان

باب حلف الفعل

الامانة لزمته فقط (وهو الصحيح) اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا لسبب الملك فلا يصح كالمو قال مالي في الساكن صدقة وليس له مال لا يصح (نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمانعة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز) لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بمدح حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر فسكت ولا تليه لزمه كناية عين) كذا في التوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) اي حلفه يعني اذا حلف على فعل وترك وقال بعده متصل به ان شاء الله تعالى لا يبحث لما روى عن العبادلة الثلاثة موقوف او مرفوعا من حلف على عين وقال ان شاء الله انعقد استثنى ومن استثنى فلا بحث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة أشهر لقوله تعالى واذكرك ان اذا نسيت أي اذا نسيت الاستثناء المنفصل فاستثنى مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من اليوع والانكحة وغيرهما ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى الحل لان المطلق يستثنى اذا نذر وأما قوله تعالى واذكرك ان اذا نسيت فعنا اذ لم تذكر ان شاء الله تعالى في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روى ان محمدا بن ابي حمزة صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عند المغازي وابو خنيفة رجه الله تعالى كان حاضرا فأراد ان ينوي الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالتاس بابي عونك وبحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون لا يبحثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن ابي حمزة واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بأن تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى (حلف لا يدخل بتأنيث بدخول صفة) لان البيت اسم لبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى لبيتوته سواء كان محيطا به اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فبتناؤها اسم البيت فيبحث ببسكناها الا ان بنوى ما سواها (هو الصحيح) احتراز عما قيل انما يبحث اذا كانت الصفة ذات حواظ اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة (لا بدخول) (الكعبة او مسجد او بعة او كنيسة) وقد مر بان معناها لان البيت كما عرفت ما بنى لبيتوته وهذه ليست كذلك (او دليل) لانه ايضا لم يبين لبيتوته فيه وقيل يبحث اذيات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه يتناول لا بد من كون بانه لبيتوته كسبى لا يقال اذا يات فيه عادة كان بناؤه لبيتوته عادة لان الملازمة ممنوعة (او ظلة باب دار)

صاحب الهداية صحيح البحث بدخول الصفة دون الدليل مع ان المعنى فيها واحد فكان وجه الكمال في التوسيه بهما (قوله وهي) او ظلة باب دار وهي التي الخ فسر الظلة هذا التكون سابطا لان الظلة اذا كان معناها داخل البيت مسقفا فانه يبحث بدخوله لانه يات فيه كذا في البحر وقال الكمال الحاصل ان كل موضع اذا غلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة لبيتوته من

وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على
السكة فلا تكون بيتا فلا تبحث (وفي) الحلف بأنه لا يدخل دار المبحث بدخوله أخرية
وفي هذه الدار بحث وإن صارت صحراء أو بئيت بعدانها (دارا) أخرى لأن
الدار اسم للعرضة عند العرب والعجم يقال دار حامرة ودار غامرة وقد شهدت أشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضرة لقو وفي الغالب معتبر هذه
عبارة الهداية وتحقيقها أن مرادها بالوصف ما ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب
والشجوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرها قائما بجوهر آخر زيد قيامه به حسنا
له وكلاهما يورث انتفاذه عنه فبحاله ونقصا حتى فرقا بين الوصف والقدر كما يأتي في
أوائل النيبوع أن شاء الله تعالى بأن الأول يورث تشخيصه ضررا لاصله والثاني مالا
يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في
المكيلات قدرا فإذا كانت الدار استعمالا لعرضة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكورة
كانت غائبة فمعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد المبحث وإذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا
يعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد المبحث إذا عرفت هذا فاعلم أن ماصدر من صدر الشريعة
هنا أيضا من الغرائب لأنه خالف جمهور الائمة رأى غير صائب حيث قال وعلم أنهم
قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهذمة أنه بحث لأن اسم الدار يطلق على الخربة
في هذه الحالة توجب البحث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقه بأن الوصف في
الحاضرة لقو فرقى وألا من معناه أنه إذا وصف المشار إليه بصفة مثل لا يتكلم هذا الشاب
فكله شيئا فبحث لأن الوصف بالشاب صار لقو وفي قولنا لا يدخل هذه الدار أولا
يدخل دارا ابن الوصف حتى يكون لقو أو أحدهما غير لقو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب البحث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا أن دخله منهذما صحراء لأن
البيتونة وصف يأتي في المشار إليه فالاسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما ثبت حاشا أنه لا يبحث لأنه لم يبق دارا فان مقاله
فاسد أما أولا فلأن قوله فهذه العلة توجب إلى آخره ناشئ من التفتة عن قول الهداية
غير أن الوصف في الحاضرة لقو وفي الغالب معتبر وأما ثانيا فلأن قوله لأن معناه أنه إذا
وصف المشار إليه إلى آخره ناشئ من التفتة عن معنى الوصف وقد مر أن البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية وأما ثالثا فلأن قوله ثم هذا المعنى يوجب إلى آخره غلط محض
ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وأيضا البيتونة ليست بوصف للبيت لأنه كاهرت
عبارة عن امرئ على الذات قائم بها والبيتونة ليست كذلك بل هي علة غائبة لبناء بخلاف
الدار فإن البناء زائد على الدار التي هي العرضة وأما رابعا فلأن حاصل قوله ثم قالو في لا
يدخل هذه الدار إلى آخره أن الدار إذا كانت عبارة عن العرضة كان ينبغي أن يبحث فيما
إذا ثبت حاشا وجود العرضة وهو فاسد لأن الدار تطلق على العرضة الجردة وعلى
عرضة مع ما يبنى عليها من بناء الدار وأما إذا بنى عليها بغير الدار أو تصرف فيها تصرفا
زونا به اسم الدار عنه صرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ

سقف يبحث بدخوله اه وقد علمت من
كلامه أن السقف وصف فالتقيده
اتفاق (قوله وفي لا يدخل دار المبحث
بدخوله أخرية) يعني يبحث لم يبق بها
بناء أصلا بأن صارت صحراء فأما إذا
دخلها بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار
خربة فيبغي أن يبحث في المنكر إلا أن
يكون لهية كذا في الفتح (قوله وقيل
في عرفنا لا يبحث) كذا في الهداية اه
وهو قول المتأخرين وقال أنك ما لوجه
بين قول المتقدم والمتأخرين بأن يحج
جواب المتقدمين بالبحث على ما إذا كان
السطح حاضرا وجواب المتأخرين المعبر
عنه بقوله وقيل في عرفنا يعني البحر
لا يبحث بالوقوف على السطح على ما إذا
يكن له حاضرا توجه وهذا اعتقادي ا
(قوله وفي هذه الدار) فبدأ بالاشارة
مع التسمية لأنه لو اشار ولم يسم كذا
حلف لا يدخل هذه فانه يبحث بدخو
على أي صفة كانت دارا أو معبر
أو حاشا أو بيتا لأن العين عقدت
العين دون الاسم والعين باقية كافي إلى
عن الذخيرة (قوله كالأو جعلت مع
الخ) يشير إلى أنه لو حلف لا بدنة
هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدافدنة
يبحث لعدم اعتراض اسم آخر عليه

(قوله) اودخلها بعد هدم الحمام (كذا لو بنيت دارا بعد هدم نحو الحمام فدخلها فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها كذا في البحر (قوله لا يدخل هذه الدار الخ) لو كان الخلف على الخروج انعكس الحكم واذا نفي وهو يشتد في المنى فعلا ورائي وقوع في الدار اودفعته الريح واوقفته في الدار وهو لا يستطيع الانتفاع لا يحنث في الصحيح كافي البحر (قوله فاخذ في النقلة من الدار) اي ولو كان شيئا يحنث لانتقض القلابة وليس عليه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف كذا في الفتح (قوله فان لبث على حاله ساعة ٤٦ حنث) اذا امكنه النقل فاما اذا لم يقدر

فان كان بمذلول وخوف اليأس او بمنع ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه حينئذ او اخاف عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضيفا فلا يقدر على حل المتاع نفسه ولم يجد من ينفله لا يحنث ويحقق ذلك الوقت بالعدم والمذلول والفقير بين هذا وبين ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فكذا فقيد او منع او قال ان لم تحضرى الليلة فنهيا او باعها حث يحنث ان الحلو ف عليه ان كان عدما لا يتوقف على الاختيار وان فعلا يتوقف عليه كالسكنى لان المقود عليه الاختيارى وعدم بعده فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث كذا في الفتح (قوله ففقد) بمعنى مكث ونظيره لا يخرج ولا يتزوج ولا يظهر فاستدام التكاح والطهارة لا يحنث كما في الفتح (قوله لا بد من خروجه باهله) قال الكمال فاذا خروج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وكذا الخلف لا يسكن في هذه الحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على هدم العود ابداسه وان خرج على عزم ان يرسل من ينقله لانه بعد المناهل ساكنا يعمل سكنى اهله وماله صرفا وهذا اذا كان الخالف مستقلا بسكناه قائما على عياله فان كان سكناه ثما كان

كبير ساكن مع ابيه او امرأتهم زوجا فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما اياه لا يحنث وقيد الفقهاء ابو الليث ايضا (في) بان يكون حلقه بالعربية فلو عهد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه (قوله هذان داني حنيفة) ورجعه الفقهاء ابو الليث واخذ به لكن استثنى منه المشايخ ما لا يتأني به السكنى كقطعة خضيرة ونكد كذا في البحر (قوله وقال ابو يوسف بصير نقل الاكثر) وقال صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي القنوي على قول ابو يوسف كذا في الفتح (قوله وقال محمد بصير الخ) هو اصح ما ينسب اليه من التصحيح كذا في البرهان (قوله بخلاف المصر والقريه) جعل القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح من الجواب

غيره ساكتا فيها والالح) عبارة الخاتمة وان دخل دار املوكة فلان وهو لا يسكنها حث اهو مثله في مختصر الظهيرية ثم قال في الخاتمة حلف ان لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الحالف قبل بحث وقبل لا بحث قالوا ماذا كراهه لا بحث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كبتيل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم . وللتايد لاغير ثم قال ولودخل دار املوكة فلان وساكتا غير حث ايضا ثم قال ولودخل دارا اجر فلان حث ايضا قيل هذا قول محمد اما قول ابي حنيفة وابي يوسف لا بحث وقد مرست المسئلة وفي مختصر الظهيرية ولو أجر فلان داره فدخلها الحالف هل بحث فيه روايتان اه فهاذا مفيد ان الدار اذا لم يكن مالكاها ساكتا لغيره فالتسليم باقية فيبحث الحالف . اما اذا ساكتا غير فقد علت الاختلاف على قول محمد بحث وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا بحث فانحصار المصنف على ما ذكر قاصر من افادته الخاتمة والظهيرية ٤٨ ﴿ قوله لكن ذكر شمس الانعمة الخ ﴾ علت انه قول ابي

حنيفة وابي يوسف وقال ابن الضياء وما الدار املوكة فلان ان كان يسكنها غيره ولا سكني لما لكها وجه فانما منع حثه بدخولها . وقال في الاختيار لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يبحث اه (قوله اى سواء كان را كبا وماشيا) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى ماشيا ودخلها را كبا لا يبحث كافي البرازية (قوله فان البني الحقيق ههنا مهجور) يشير الى ما قال الكمال انه لو وضع احدى رجله فيها لا يبحث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم ههنا مجاز من الدخول ولا بحث في لا يدخل بوضع احدى رجله اه فافي مختصر الظهيرية حلف لا يبيع قدمه في دار فلان فوضع احدى قدمه فيها حث اه خلاف ظاهر الرواية (قوله وشرط للبر في لا تخرج الاباذني لكل خروج اذن) كذا بغير اذني اورضاني او على او الاضلاع او ملحفة وهذا مقيد ببقاء التكاثر ونحوه لان الاذن انما يصح ان له المنع فلو ابانها ثم زوجها فخرجت بلا اذن

لا نطق وان كان زوال الملك لا يبطل البين عندنا لانها لم تنقذ الا على مدة قضاء التكاثر ولو نوى الاذن مرة واحدة (يستغرق) صدق ديانته لا قضاء ولو اذن لها الاذا غير مستوع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح وقال ابو يوسف خواذن ولا بدمن عليها بالاذن في غيبتها وفيها الخطاب وطريق اسقاط هذا الحلف ان يقول لك اذرت الخروج فقد اذنت لك ثم اذناها لم يعمل فيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد كافي النفع وهذا بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا بالاذن فلان او قال لرجل في داره والله لا تخرج الاباذني فانه لا يتكرر البين لانه لا يات بكثر مائة كافي الفتح والبحر (قوله جلست ساعة ثم خرجت الخ) كذا في الهداية وفي الفتح ما يشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأتها ثيابا الخروج فجلست ساعة ثم خرجت لا بحث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي ثيابا له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى شيئا عمل به (قوله قائم مقام مفعول شرط) صوابه فاعل شرط (قوله مركب المأذون ليس لمولاه الخ) قال في البرهان على هذا الخلاف دخول

هيد ما ذرته في حكم حررت عيسى (قوله لم يحنث عند ان حنثه ان كان عليه دين مستقر) - واوله ما ذنوى ولم يذنه لانه لا ماله ولا
 في كسب هذه الديون المستقر وفي المحيط لور كدابة مكايده لا يحنث لان ملكه ليس ضافا الى الولي لا ذانا ولا كذا في البحر
 (قوله راد بالاكل من الشجر نمره) يشير الى انه لو تكلف لاكل من الشجرة لا يحنث وهو الصحيح وكبراد نمر الشجر براد جاره وطلعه
 وما يخرج من الشجر بلا تغير يصنع جديد فلا يحنث باليد والخل والتأطف والدبس الطيوخ واحترقه من غير الطيوخ وهو ما سبل
 بنفسه من الرب فانه يحنث به وفي بعض المواضع يحنث بدبسه والمراد عصيره ثم هذا اذا كان الشجر نمر ولا يذنه فان ذنوى منها لا يحنث
 غير هالانه ذنوى حقيقة كلامه واذا لم تكن له يد ولا نمر لها العقدت على ثمنها فيحنث اذا اشترى به ما سولا كذا في الفسخ زاد في البحر
 واكله اه وقد يقال راد بالاكل الاتفاق في اى شئ فيحنث به اذن ذنوى فليظ (قوله) ومن ذا البراح) يشير الى انه اذا كان الحلوفه
 عليه مما يؤكل فيه تنقيده فالحلف لا ياكل كل ٤٩ من مائة الشاة حنث بالحسم خاصة ولا يحنث بالهين والزبد كافي البحر

(قوله فحقه) اى الكله لان انقضم الاكل
 بأطراف الانسان ولا يحنث الحنث به
 وقسم من باب هـ ولا يكون انحطه
 معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطه ينفى
 ان يكون جواب الامام بكوا الحمد كره
 شيخ الاسلام قال الكمال ولا يحنث انه
 تحكم والدليل المذكور التفتي على ابراهه
 في جميع الكتب بيم المينة والمنكره وهو
 ان عنها ما كوله اه (قوله) وعندهما
 يحنث به ايضا اى كانه يحنث بقضيه
 عندهما على الصحيح كذا في الهداية وقال
 الكمال وقوله هو الصحيح احترازا
 من رواية الاصل انه لا يحنث عندهما
 اذ قضى بها وصحها في الذخيرة ورجح
 شمس الائمة وقاضيان رواية الجامع
 انه يحنث قال المصنف اى صاحب
 الهداية واليه الاشارة بقوله في الخبر يحنث
 ايضا عندهما فانه يفيد انه يحنث بالقضيم
 ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل
 من عموم الجاز (قوله) ويراد بهذا الدقيق

يستغرق دبه ونواه) يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة هيد ما ذنوى لم يحنث
 عند ان حنثه ان كان عليه دين مستقر لم يحنث به ولو كان يحنث به لكان يحنث
 عليه من مستقر فان ذنوى دابة يذنه اذ خاصة له لا يحنث وان ذنوى دابة هـ ولا يذنه
 سواء كانت خاصة له او كانت لعبد المأذون فيحنث يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا
 اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم يذنه (راد بالاكل من الشجر نمره) يعنى اذا اكل
 من هذا الشجر راد به نمره لان المعنى الحقيقي مجبور حسا (و) راد (بهذا البر فضمه)
 عند ان حنطه حتى لو اكل من خبز لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
 مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى
 مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل
 بالذنه بجازا يحنث بأكله مطلقا على العموم المجاز (و) راد (بهذا الدقيق ما يحنث منه) لان
 منه غير ما كوله عادة فانصرف الى ما يحنث منه خبزا كان او غيره قال في الوافية بأكل خبزه
 اقول هو غير صحيح لان الابهام متعلق بقوله تنقيده واذا قيد به وجب ان لا يذنه اول غيره وبطلانه
 ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى اكل ما يحنث منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساد
 لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به عند برواء (و) راد
 (بالشواء اللحم) لا الباذنجان والجزر (و) بالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في
 التانير ويباع في مصره) لانها التعارفة (و) بالشحم شحم البطن) عند ان حنطه وعندهما
 يتناول شحم الظاهر ايضا) وبالخبز ما اعتاده في باده) والمتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
 والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا (و) بالقكهة التفاح والطبخ

ما يحنث منه (در ٧ في) يشير الى انه لو استوف الدقيق لم يحنث وهو الصحيح كافي الهداية (قوله) لا الباذنجان والجزر) اى
 عندهم النبة فان ذنوى ما يشوى على كاليش والبول الاخضر الذى يسمى في عرفنا شوى العرب كذا في الفسخ (قوله) والطبخ
 طبخ اللحم يعنى ما لم ينو اللحم فان ذنوى على كافي البرهان وقال الكمال ان ما يحنث قليلا من اللحم لا يسمى طبخا ولا يحنث به وهذا اى
 التقيد بطبخ اللحم يقتضى ان لا يحنث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبخا بخلاف
 ما لو طبخ زيت او سم او اى لانه يسمى مزورة قال في تهذيب القلائى وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة اه والبرهان
 يعرف الظاهر اصل في مسائل الايمان اه والعرف الا ان الحلق الطبخ على ما يطبخ نحو الدس فيه يحنث (قوله) لانها
 المتعارفة) يشير الى ان الخلاف لا يختلف العصر والزمان وعلى المعنى ان يحنث بما هو المتاد في كل مصروف فيه الحلف كافي الفسخ

(قوله وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة) قال في البرهان المشايخ قالوا هذا الاختلاف زمان في زمانه لم يبدوا من الفواكه فأنفي هل حسب ذلك وفي زمانها ساعدت منهما فأنفي به وقال في المحيط العبرة للعرف فأيون كل في سبيل التفكه عادة وبعد فاكهة في العرف بدخل تحت البين وما لا فلاه (قوله ووراد بالشرب من نهر الكرع) هذا إذا لم تكن له نية فان نوى بانه او غيره عمل به فقيدها لانه لو حلف لا يشرب من البر وليس ملائمة فتكلف الكرع منها لا يبحث به في الصحيح بل بالاغتراف منها إذا لم تكن له نية كافي الفتح (قوله بخلاف ما لو حلف لا يأكل كل لحم هذا اللحم) هذا الصبي الخ هذا إذا لم ينو ﴿ ٥٠ ﴾ الحقيقة قد ابيته فيها وانها تعبد بها

لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر لاختلافه كذا في البرهان (قوله وهذا الشاب) قل في البحر من الذخيرة الصبي من المبلغ وكذا الغلام فإذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى الاربعين فهو شيخ الى خمسين اه (قوله لان تلك الاوصاف غير داعية الى البين) قال الكما في هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضأن لكثرة رطوبته زائدة حتى قيل فيه النخس بين الجدين بخلافه كبش فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية لبدن لقلة رطوبته فصار كالحلف لا يأكل كل من هذا الرطب فأكله تمر لا يبحث واحتمل ان يراد مثل هذا وما قبله في مسألة لا أكمل هذا الصبي ذموم عن وضع هذه المسائل ونسيان انها ثبت على العرف فيصرف اللفظ الى العناد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه الامر بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلا ينبغي كون حالف من الناس عرف عدم طبيب الحمل وسوء ادب صبي هانه لا يردهه الا ترك الكلام معه او هل ان الكلام معه يضره في عرفه اودينه فتصرف بيته

والشئ لا العنب والرمان والرطب والفتاوا والخياد) هذا في حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة (و) راد (بالشرب من نهر الكرع) وهو تناول الماء من موضعه بالغمر حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باثام لم يبحث حتى يكره فيها كرا عا خلافا لهما (لا بين ماء) اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يبحث بالشرب منه بانه ونحوه لانه بعد الاغتراف بقى منسوب اليه وهو الشرط (لا يبحث في) حلفه (لا يأكل كل من هذا البسر) كل رطبه او من هذا الرطب واللين بأكله تمر او شرازا لان هذه صفات داعية الى البين فتعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا اللحم او لا يتكلم هذا الصبي وهذا الشاب فأكل بدما صار كبشا او كرم بدما شاخ فانه يبحث لان تلك الاوصاف غير داعية الى البين لان الشرع امرنا بالحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في العين لئلا اذا كانت داعية الى البين كافي مسألة الرب اذ بما يضره الرطب لا التمر (ولا) يبحث (في لا يأكل كل بسرا) كل رطب) لانه ليس بسرا للفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبله ان صفة البسورة وصفة الرطوبة وجدت في العين وكان مقتضى قولهم الصفة في العين لتوان تكون لتوان الكرم ما لم تلغ تكون الصفة داعية الى البين وهما وجد في التمر والصفحة فيه معتبرة فانهم من هذا ان قول صدر الشريعة اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل كل من هذا البسر فأكله رطب او بين قولنا لا يأكل كل بسرا فأكل رطب بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار هامة اخرى كما ينفي لا يدخل يتامع كونه مبنيا على كلامه المزبف في اول الباب بخلاف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطوبة داعية الى البين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم (ولا) يبحث (في لا يأكل لحما بأكل سمك والقياس ان يبحث لانه سمى في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادله لكونه في الماء (ولا) يبحث (في لا يأكل لحما او شحما بأكل الية) لانهما نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال الصوم والنجوم (ولا) يبحث (في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسرفها رطب) لان الشراء بصادف

حيث صرفها فلا يبحث بالكلام معه بعد فوات تلك الصفة التي ارادها (قوله ولا يبحث في لا يأكل لحما بأكل سمك) اي اذا الجملة لم تكن له نية فاما اذا نواه فأكل سمكا طريا او غير طري حيث كان الفتح (قوله والقياس ان يبحث) روى شاذان عن ابي يوسف (قوله وجه الاستحسان الخ) كذا في الهداية وهو منقوض بالاية لانهما تقدم من الدم ولا يحدب بأكلهما ومنع ان اسم اللحم باعتبار الاعتقاد من الدم بل باعتبار الالتصاف فالسمك لا في حنيفة انما هو بالعرف كافي الفتح (قوله كباسة) بكسر الكاف عطفوا الخ والجمع كباش كذا في البحر (قوله لان الشراء بصادف الجملة والمعاوب تابع) بخلافه ما نقل في البحر من ان غاية لو حلف لا يشتري الية فاشترى شاة مذبوحة كان حاشا وكذا لو حلف لا يشتري رأسا

(قولوه وحنث في لايأ كل ربنا الخ) هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يحنث بكل المذنب وروى من يحنث الحنث وعدمه كافي البرهان (قولوه وحنث في لايأ) هو الصحيح كافي البرهان (قولوه وعليه الفتوى) إشارة إلى رد ما قيل أن العرف العمل لا يقيد اللفظ لما صرح به في الأصول من أن الحقيقة تركب دلالة العادة كذا في البحر (قولوه وقال محمد مابؤكل مع الخبز غالباً فهو أدام) عليه الفتوى كافي البحر من ثم ذنب الفلاني وعن المحيط قول محمد ظاهر وبه أخذ الفقيه أبو الويث (قولوه وهو رواية من أبو يوسف) قال في البحر وعن أبي يوسف أن تسمية هذه الأشياء على ما تعارف أهل تلك البلاد في كلامهم (قولوه الغداء) أي التغذي لأن الغداء بفتح الغين المجردة والمنداسم لما يؤكل في الوقت الخاص (لا الأكل) ليس المراد به مطلق الأكل ولا مطلق المأكل لأنه يشترط أن يكون المأكل مما يأكله أهل البلد حتى أو شرب الثابتين أو أكل الخبز أو الارز ﴿٥١﴾ حتى شيع لم يحنث أن كان حضرياً وأن كان بدوياً يحنث ولو أكل أقل من

الجملة والمغلوب تابع ولو كان البيِّن على الأكل يحنث لأن الأكل صافٍ شيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لايأكله فاشتري حنطة فيباحات شعير وأكلها يحنث في الأكل لا في الشراء لما ذكر (وحنث في لايأ كل ربنا أو يسرا أو لايأ يسرا) كل مذهب البسر المذنب بكسر التون الذي أكثره يسروني منه وطب والرطب المذنب بكسرهما وإنما حنث لأنه أكل المحلوف عليه وزيادة فحنث (و) حنث (في لايأ كل لجا) كل كيد أو كرش (لأن نشو هذه الأشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا لاختصاص كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لأنها لا تعدلها ولا تستعمل استعمال الخبوم (أو لم خبز أو انسان) لأن كلا منهما لم حقيقة وذكر العتافي أنه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي (والأدام ما يصعب به الخبز كالحل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجلين) يعني لو حلف لايأ أدام ولا يفيقه فكل شيء يصطغ به الخبز فهو أدام وما لا فلا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد مابؤكل مع الخبز غالباً فهو أدام وهو رواية عن أبي يوسف (الغداء الأكل من) طلوع (الفجر إلى الظهر) كذا في العرف والعشاء منه إلى نصف الليل (لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء) والصور منه إلى الفجر (لأنه مأخوذ من الصور فاطلق على ما قرب منه فمن حلف لا تغدي أو لا تغشي أو لا تخرير أديها هذه المعاني (قال أنا أكلت أو شربت أو لبست) ولم يذكر مفعولاً (ونوى) مأكولاً أو مشروباً أو ملبوساً (معيناً لم يصدق) لأن النوى مأهية هذه الأفعال ولادلالة لها على المفعول إلا قضاء وقد تقرر أن المقضي لا عموم له عندنا لا لتصحيج نية التخصيص (اصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثوباً دين) أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (امكان البر شرط صحة الحلف) يعني أن البيِّن

أكثر الشيع لا يحنث حتى في الصور لأن الشرطان يزيد على أكثر نصف الشيع كافي البيِّن والفتح (قولوه من طلوع الفجر إلى الظهر كذا في العرف) كذا في التجرى وفي الخلاصة وقت التغذي من طلوع الشمس إلى الزوال وكذا قال الاستيعابي في شرح الطحاوي كذا في الفتح وقال صاحب البحر يحنث أن يكون هو المعتمد من العرف لأن الأكل قبل طلوع الشمس لا يسمى غداء اه (قولوه والعشاء منه إلى نصف الليل) كذا في الهداية وقال الخبندى والاستيعابي هذا في عرفهم أمانى عرفنا فالعشاء من بعد صلاة العصر كذا في الجوهرية والفتح (قولوه أنا أكلت أو شربت) كذا أن اغتسلت أو تكلمت أو سكنت دار فلان ثم قال حنث من جنابة أو امرأ أو دون امرأه أو بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن استأجره منه أو استأجره فأنى خلف بنوى السكنى بالأجارة أو الأمانة لا يصح قضاء ولا ديانة كافي الفتح (قولوه ولادلالة

لها على المفعول الإقضاء) كذا في الهداية وقال الكمال التحقيق أن المفعول في لايأ كل والبس ليس من باب المقضي وهو من باب حذف المفعول اختصاراً وناسباً لأن المقضي ما يقدر لتصحیح المنطوق وذلك بأن يكون الكلام بما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والتسليان أو بعد محته شرعاً مثل اعتق عبداً كفي وليس قول القائل لايأ كل يحكم بكذبه بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعاً المفعول أعني المأكل من ضروريات وجود فعل الأكل ومثله ليس من باب المقضي والأكان كل كلام كذلك إذا دللنا يستدعي معناه زماناً مكاناً فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والتسليان مره وفان وبين قام زيد وجلس عمرو (قولوه اصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة قال الزيلعي وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخاصص ونحن نقول نية غير الملوغظ لا تصح اه (قولوه ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثوباً دين) هذا بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفيه أو بصربة لا تصح لأنه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صححت فبأيامه وبين الله تعالى لأنه تخصيص الجنس كذا في الفتح (قولوه إمكان البر) أي حقيقة لقاعدة

(قوله فيا فيه رجاء الصدق) أي حقيقة لأعادة (قوله أو كان فيه ماء فصب) قال صاحب البحر ظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يكون قد صبه الخالف أو غيره أو انصب من غير فعل أحد (قوله لم يبحث) جواب المسائل الثلاث والطلاق المصنف يشمل ما إذا هم الخالفان الكوز فيه ماء وما إذا لم يعلم وهو الصحيح كما في الهداية والتبيين والبحر (قوله وفي بصعدن السماء الخ) أطلقه احترازا عما إذا قيد الصعود وقلب البحر بمدة لأنه لا يبحث قبل مضيه حتى ﴿٥٢﴾ لومات قبل مضيه لانجب الكفارة كافي الغرض

وقيد بالفعل لأنه لو حلف على الترك بان قال أن تركت مس السماء فعبدى حرام تنعقد به لأنه لا يترك لا يتصور في غير المقدور كذا في البحر (قوله كذا يقتل) فلانا عالما بموته بخالف الخلف على ضربه لما قال قاضيان حلف ليضربن فلان اليوم وفلان ميت أن علم بموته لا يبحث وأن لم يعلم فكذلك وأن كان حي أو قت الخلف ثم مات لا يبحث في قول أبي حنيفة ومحمد ويبحث في قول أبي يوسف اه (قوله) شهر هل إنسان سيفا وحلف ليقتله فهو على حقيقته مثله ما قال في شرح المختار لا ضربك بالسيف حتى يموت فهو على الموت حقيقة اه وكذا في البرهان وقاضيان وكذا في البرازية قال لا ضربه بالسيف حتى يموت فإنه لا يبر الا بالضرب حتى يموت اه ولكن قال الكمال لا ضربك حتى تقتل فهو على الضرب الشديد وعندى ايضا على الضرب الشديد لا ضربك بالسيف حتى يموت ولا ضربين ولذلك على الأرض حتى ينشق نصفين فهو على أن يضرب به الأرض وبركته فقط وخلاف هذا ليس بصحيح اه والركل الضرب بالرجل الواحدة كافي الصحاح (قوله داعر) بالدال والعين المثلتين هو المفسد (قوله تقيد بحال ولائه) قال الكمال وفي شرح الكثر ثم إن الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يبحث إلا إذا

مات هو أو المستخلف أو عزل لأنه لا يبحث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة فصحت بمضي لوقت (كان) مع الامكان اه ولو حكم بانفعاده للقور لم يكن بعد انظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعر يوجب التقيد بالقور أي فوز على اه كلام الكمال تنبيهه ﴿٥٣﴾ تعتبرية الخالف ظاهرا كان أو مظلوما أن كان الخلف بالطلاق والتناق وبحود ذلك وإن كان الخلف بالله عز وجل فإن كان الخالف مظلوما تعتبريته والاعتبرية الخلف عند أبي حنيفة ومحمد كذا في مختصر الظهيرية

(قوله وبعد ما حل لم يلزم الاعلام) كذا الوعد الى الولاية لا بعد اليمين لسقوطها كذا في الفتح (قوله والضرب والكسوة الخ) الاصل فيه ان كل فعل يلزم ويؤلف ويصرف ويسرع على الحياة دون الممات بالضرب والشم والجماع والكسوة والدخول عليه ومثله التقبيل اذا حلف لا قبلها وقبلها بعد الموت لا يبحث وقيل ان عقد على تقبيل مباح يبحث او على امرأة لا يبحث وهو اى التقبيل على الوجهاء كذا في الفتح **تنبيه** الكلام من حلف القول لا الفعل فذكره هنا استطرادا (قوله والقريب) مقيد بما دون الشهر) كذا العاجل فلا يبحث ان مات قبل مضى الشهر عند عدم النية طالما انوى بالقرب ونحوه مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر صحمت وكذا في آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى آخره كذا في ٥٣ في الفتح واول الشهر قبل مضى النصف وغرة الشهر البتة الاولى مع اليوم الاول وثلاثة ايام لغزو السخنة من الثامن والعشرين الى الآخروهما من التاسع والعشرين ورأس الشهر ورأس الهلال واذا اهل الهلال ولايته فعلى البتة التل ويل ويومه وان نوى الساعة التي حل بصدق لانه تعلق عليه وآخراول الشهر واول آخر الخامس عشر والسادس عشر كذا في مختصر الظهيرية وقربا من سنة فهو على نصفه والى صفر لا بد حل اوله على الفتح به كذا في البرازية (قوله وقيل لا يبحث في حال الملاعبة) هو الصحيح كافي مختصر الظهيرية والبرازية وقاضيان (قوله من غزلك) اى مغزولك (قوله فهو هدى) اى عليه اهداؤى الى مكة وقال الكمال وان نذر ثوبا جاز التصديق في مكة بينه او بقيته او نذر اهداء ما لا ينقل كالدار فهو نذر بقيتها وان نذر هدى شا او بدنة فانما يخرجها من الهبة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمته الشاة روايان فالومرق بعد الذبح ليس عليه غيره وهو في هذا تنبيه على مفارقة الصدقة

كان ذلك مقيدا بحال ولاية والى وان لم يذكر فان اعلم حال ولايته برؤا احسن بعدما حل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة) يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه والدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فغا هذه الاموال بعده ولم يكن بارا لان الضرب اسم فعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يذب في قبره بوضع فيه قدم من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التلبك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان نوى به السر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه ذيارته وبعد الموت يزاري قبره لا هو (لا الفصل) يعنى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الفصل هو الاسالة ومناه التطهير وهو يتحقق في الميت (والقريب) مقيد بما دون الشهر في يقضي دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند العقد ما قبلتك منذ شهر (مدشعرا وخفها وعضها كضربا) يعنى لو حلف لا يضرب امرأته قد شرها او خفها او عضها حلت لانه اسم فعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يبحث في حال الملاعبة لانه يسمى مازحة لا ضربا (قال) لاسرأته (ان لم يست من غزلك فهدى) اى قال لباس صدقة تصدق بها في مكة (فاشترى) الزوج (فتطافعزلته) المرأة (ونسج) وخط (وليس) الزوج (فهو) اى اللباس (هدى) عنه اى حنيفة وقال ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضاف الى سيده ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يبحث اذا غزلت من قطن يملكه وله وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافته الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجاع وان اضافته اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هدبا بالاجاع (عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حل لا خاتم فضة) يعنى لو حلف لا بلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يبحث عند اى حنيفة وقال لا يبحث لانه

ممكنة لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا يختص بها (قوله من قطن ملكه يوم حلف) يعنى وقت حلف (قوله وله) المراد عادة يكون من قطن الزوج) كذا في الهداية وقال الكمال والواجب في ديارنا ان يبقى بقولهما لان المرأة لا تنزل الا من كتان نفسها وقطنها فليس الغزل سببا للملكة للغزول عادة فلا يستقيم جواب اى حنيفة رحمة الله فيه اه (قوله والمعتاد هو المراد وذلك سبب حلكه الخ) معنى كونه سببا كونه كالأوقع ثبت الحكم عند كون النزل في العادة يكون من قطن يملكه يستلزم كونه كالأوقع ثبت عند ملك الزوج في المنزل ولهذا فارق مسئلة القسرى حيث لا يبحث فيها بالنسبة بعد الحلف لان الاضافة الى القسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسرى اثره بل هو اى الملك مقدم عليه اى التسرى كذا في الفتح

(قوله) وقيل هذا اختلاف عصر وزمان يعني بقولهما) كذا في الهداية وقال الزبيعي وفي الكافي قولهما قرب الى عرف ديارنا يعني بقولهما لان الحمل به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس فقد زبر جدوا وزمر دغير مر صعا (قوله) وان تختم بخاتم فضة لا بحث) قال الزبيعي وذكر في النهاية مغزى الى القوائد الظاهرية ان خاتم الفضة اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا نص تحت وهو الصحيح اه وقد بان الخاتم لانه اوليس سوارا او خنكالا او قلادة او قرطا ولمواجحت بذلك كله ولو من فضة كذلك الفتح (قوله) اولياتهم على هذا الفراش فنام على فراش فوقه) كذا في الهداية وقال الكمال وروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه بحث لانه بمعنى نائم على فراشين فنقطع النسبة ولم يصرا حدهما تعالىاخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعاله مسل ولا يصير تابعه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويتحقق الحث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يمساه الا الاهلى اه (قوله) فنام هو استر المنقش والفرمة الحبس وهو ما يسط فوق النال وقيل هما ٥٤ يعني كذا في المغرب (قوله) وبشده يقع على

مرة) قال الكمال سواء كان مكرهاته او ناسبا اصيلا او وكلاهما اذا كانت الجين مطلقة لا بحث حتى يقع اليأس من الفعل بموت الخائف او فوات محل الفعل وان كانت مقيدة مثل لا اكلمه اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت هتدما على ما سلف في مسألة الكور خلافا لابي يوسف ولومات الخائف قبل مضيه لا بحث عليه ولا كفارة ولو لوجن الخائف في يومه حث هذا خلافا لاجد اه (قوله) بعلى المشى الى بيت الله) قال الكمال اى اذا اراده الكعبة والوراد بعض المساجد لم يزمه شئ وكذا لا يزمه شئ بقوله على المشى الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله) او الكعبة) كذا على المشى الى مكة او بمكة باباء كما في الفتح (قوله) ماشيا) اى من يمشى على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات واذا كان النادر بمكة اختلفوا في لزوم المشى حال ذهابه الى المدينة ان تجاوز الحرم او لا يزمه

على حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا ينبغي به عرقا لمر صعا ومبني الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان يعني بقولهما لان الحمل به مفتردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب بحث لانه على ولهذا لا يحمل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا بحث لانه ليس بحلى عرقا ولا مشرا حتى ابيض استعماله للرجال (حذف لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه ولا يجلس على هذا السرير يجلس على سرير فوقه لم بحث) اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشئ لا يكون تعالىا قطع النسبة عن الاول (ولو حال بينه وبين الباسه) في الصورة الاولى) او جعل على الفراش فنام او على السرير بساط او حصير) في صورتين الاخيرتين (حث) اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يبعد حائل او اما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فبعد تأمل عليه واما في الثالثة فلان الجالس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجالوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشار الى ان ما وقع معنى الهداية والواقعة والكثرة من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فلي تأمل (لا يفعله يقع على الابد) يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي (وبفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة في سياق الاثبات (بعلى المشى) يعني بقوله على المشى (الى بيت الله او الكعبة) سواء كان فيها اوفى غيرها (محب عليه جميعا) عرمة ماشيا ودم ان ركب (وفى القياس لا يجب عليه شئ) لانزاه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالانزاهه من على رضى الله عنه

المشى الابد رجوه قال الكمال والوجه يقتضى لزومه بما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشى من بلدته اه (قوله) (لا) ود ان ركب) قال في الهداية والتبيين وان شاء ركب وارق دما اه فاستفد منه التغيير بين المشى والركوب (قوله) لكنه مستحسن بالانزاهه من على رضى الله عنه) كذا في الهداية وقال في العناية قال محمد رحمه الله في الاصل بلنا من على بن ابي طالب رضى الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج مشيا حرم ركب وذبح شاة ركوبه كذا في بعض الشروح وليس يطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فبين جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روى عن على رضى الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بأن عليه حجة واحدة وهذا مطابق وقد روى شئى رحمه الله في شرحه ان اخذ مقبة بن عامر نذرت ان تمشى الى بيت الله فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة واحدة اه قلت المطابق وما بعده لا يستفاد منه التغيير بين الركوب والمشى فالدعي اه ويرد على الطلاق التغيير ما تدور في بعض الطرق وانها اى اخذ مقبة بن عامر لا تطبق ذلك اى المشى

(قوله او المني الى الحرم او المسجد الحرام) هذا عندنا بن حنيفة وقال في قوله على المني الى الحرم او المسجد الحرام عليه جمة او مرة كذا في التبيين (قولوه في لا يصوم حنث بصوم ٥٥ ساعة) نص محمد في الجامع الصغير وهو الاصح خلافا لذكره الترمذي

انه لا يحنث لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت في الماضي كافي الفسخ (قولوه في لا يصلي ركعة) شامل لحته بالصحة والفاسدة ولو قيد بذكر الركعة لا يحنث بالفاسدة لما قال في الفسخ عن الذخيرة ومثله في قاضخان والبرازية لو قال لم يبد ان صليت ركعة فانت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين حتى بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ماضى لا يحنث لانه انما يبدى فيها نهائيا للصحة لو فعلت بخلاف ما اذا صلى شفعاه ولو حلف لا يصلي فهو على الصحيح دون الفاسد كافي للحر من الظهيرة (قولوه لو صم صلاة فبشفع) اختلفوا في وقت حنثه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد النفل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل الفعدة لان الحنث ان الاركان الحقة به هي الحصة والفعدة ركن زائد على ما تحرروا واما وجبت السنن فلا تعتبر كنافي حق الحنث وان عهدها على الفرض كصلاة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد كما في الفسخ (قولوه وكذا لو قال لامته) يعني وكذا يحنث لو قال لامته الخ وليست الاشارة بالطلاق كما يوهى بظاهر العبارة والمصنف شرح منته بعبارة الهداية ومنته اولى كالكثر وشرحه ان يعلى بعبارة الهداية (قوله بخلاف جزاء الطلاق) كذا في الهداية والاضافة بابية (قوله لانه لا يصلح) الضمير الجزاء صرح به في العناية بقوله لانه اي الجزاء وقوله لا يصلح لتنفيذ يعني لا ينفر الجزاء لتنفيذ بحياة

(لاشيء على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المني الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة) لان التزام هذه الاعمال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرينة مقصودة (قال لبيد ان لم اصح العام فانت حر فشهدا بغيره بالكوفة لم يعتق) البعد عنهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو الضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولما انها قامت على التقي لان المقصود منها ان الحج لا يات التخصيص اذ لم يطلب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يجمع العام فانه ان هذا التقي لا يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يميز بين في ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع ولكنه يخالف لما تقر في كتب الاصول ان التقي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (في لا يصوم حنث بصوم ساعة يمينه) يعني حلف بانه لا يصوم ذوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب (ولو صم يوما او صوما لا) يحنث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانماه الى آخر اليوم (وفي لا يصلي) حنث (ركعة لا ينادونها) يعني لا يحنث بالقيام والقراءة او الركوع وان مجمد ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالسرور في الصوم وجه الاستفسار ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فالمراتب بكما لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويكرر في باقي الاجزاء (ولو صم صلاة فبشفع لاقبل) اذ يرد بها الصلاة المعتبرة شرعا واولها ركعتان للمني عن البتراء (وبان ولدت فانت كذا) يحنث (بولد ميت) يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا لم يطلعت وكذا لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فتحقق الشرط (وفي ان ولدت) ولدا (فهو) اي الولد (حر حتى الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقال لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كذا ذكرنا فاحلت اليمن الى جزاء لان الميت ليس بمحل للعبرة وله ان يطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة تصحيا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لقاله قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فينقذه كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقيد (وفي يقضين دينه اليوم وقضاء زبوا واو نهرجة او مستحقه او باعه به شيئا وقبضه بر) يعني اذا حلف يقضين فلانا دينه اليوم قضاء ثم جرد فلان بعضها زبوا او نهرجة او مستحقه لم يحنث لان الزبوا هيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا التجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر

الولد لاستغناء الام عن حياته فليكن الشرط لطلاق والعناق الاولادة وقد تحققت (قولوه في يقضين دينه اليوم الخ) كذا الحكم لو حلف رب الدين فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم او ان لم استوف كافي الفسخ (قوله او باعه به شيئا وقبضه) كذا في الهداية وليس القبض قيدا احترازا بالسيد كره المصنف فكان عليه ان لا يشترط القبض

(قوله وقد تحققت بالبيع) أي بمجرد البيع تحققت المقاصة (قوله فكأنه شرط القبض لئلا يقرر القضاة) كذا في الهداية يشير إلى أن ما وقع في الجامع الصغير من التقييد بالقبض ليس احترازا أو إماما خاصا بمحمد علي القبض تأكيدها بالبيع لئلا يقرر الدين على رب الدين لأن الدين وإن وجب بالبيع لكنه على شرط السقوط لجواز أن يملك المبيع قبل القبض كذا في الفتح وقال الزبلي اشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لأنه شرط البراءة (قوله لا يلاي لاير) لم يتعرض للبحث في المسائل الثلاث وبحسب مضمون اليوم في إعطاء السوتفة والرصاص لكون الدين مؤثمة باليوم وما في الهبة فكذلك في غير المؤثمة لما قال الكمال إذا وجبه وكانت الدين مقبذة وقبل الهبة والوقت باقي لم يبرح بحث ولا يستلزم ارتفاع القبضين وهما البراءة والحلت لأن القبضين الذين هو ٥٦ يجب صدق أحدهما دائما في الأمور الحقيقية

كوجود زيد وعدمه أما في الأمور الشرعية فالتأنيب حكيمهما مادام السبب قائما فافرض اتفاقا في اتني الحلت والبر وإن كانت الدين مطلقة فلا شك أنه بحث بالاتفاق لأن التصور لا يشترط بقاؤه في البراءة المطلقة في الإيداع وحسب حلف كان الدين قائما فكان تصور البراءة قائما فالتقدم ثم حلت بعد مضي زمن بقدره على القضاء بالياس من البراءة (قوله) فان قبض دينه في ورزتين المراد تعدد الوزان لا خصوص الترتين والحيلة أن يبقى على الدين درهما إذا تعدد المجلس (قوله ولا فإن كان في الأمانة) في جعله من حلف الفعل تأمل (قوله لا يبرم) بفتح الياء والشين مضارع شمت الطيب بكسر الهمزة في الماضي هي الففة المشهورة الفصحة كذا في الفتح (قوله) أن شمر وردا) يعني قصد افلوجدر بجمه بلا قصد ووصلت الرائحة إلى دماغه لم يحنث كذا في الفتح (قوله لأنه اسم لما لا ساق له) كذا في الهداية وقال الكمال وفي المغرب الربحان كل ما طاب ربحه من الثبات وعند الفقهاء ما سلفه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في

باب حلف القول

(حنث في لا يكلمه أن كذا نائما فأيقله) لأنه كلفه واسمه فيحنث ولولم يوقظه ذكر القدوري أنه إن كان يحنث يسمع لولم يكن نائما وأصفي إليه أنه يحنث والمختار الأول (و) حنث (في لا يكلمه الأمانة) لأن الأذن مشتق من الأذان بمعنى الإعلام وأمن الوقوع في الأذن وكل ذلك لا يحنث إلا بالسمع (و) حنث في الإيتكم (صاحب هذا الثوب فيأمنه فكله) لأن هذه الأضافة

عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط ثم قال (لا) الكمال والذي يجب أن يقول عليه في ديارنا هذا ذلك كله لأن الربحان متعارف النوع وهو ربحان الحماج وما كون الربحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ربحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الربحان لا يفهم منه إلا الحماج فلا يحنث إلا بيمين ذلك النوع وقال صاحب البحر ما قاله الكمال هو الواقع في مصر (قوله لأن الأذن مشتق من الأذان) يريد به الاشتقاق الكبير (قوله والمختار) هو الأول قال في البرهان وهو الأظهر (قوله لأن الأذن مشتق من الأذان) يريد به الاشتقاق الكبير

باب حلف القول

(قوله وان باعه بما لا يبتى) قال الزبلي وبني ان تعمل الجين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة اهـ (قوله يعني ان حلف لا يبيع بحنث بالبيع القاسد) قاض من افادة المتن لانه شامل لما اذا كان الحالف هو المشتري ولما اذا حلف شخص انه لا يبيع ولا يشتري وقاض من شرحه صورة البيع الموقوف فنقول اذا كان البيع قاسدا وكان الحالف هو البائع نظر ان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يبتى لانه كاتم البيع يزول من ملكه كبيع الصحيح البات ويقتضي ان تعمل الجين لما تلتقي الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع متى لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري ٥٧ هـ هو الحالف بعقده فاشتره قاسدا وهو في يده مضمون بمثل غصب يعنى

ادخوله في ملكه كاتم البيع والا فلا اذا كان البيع او الشراء موقفا فالصودر من فضولى فحنث به لوجود البيع حقيقة او جرد كنه وشرطه ومجمله وكذا حكمنا

على سبيل التوقف كافي التبين (قوله او در) اي تدابير مطلقا (قوله لوجود المعلق عليه) هو: م البيع او نوع اليأس عنه سواءت العلية فحنث وهو الصحيح ولا يعتبر توهم منع اليأس بارتداد الامة وقضاء القاضي ببيع المدبر وخلق العبد الذى يدار الحرب كافي الفسخ (قوله

وحنث بفعله وفعل وكيله) لو قال مأموره لكان اولى ليشتمل رسوله لانه يحنث بالرسالة في هذه الاشياء وكان يستغنى عن ايراد الاعراض على التوكيل بالا

سفر محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر (اي بما له حق من الامور المذكورة وذلك لانها منقسمة الى ثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الامر

لثاني ما لحقوق له اصلا الثالث ما هو من الانعام الحسنة ذكره في العبر ولو نوى المباشرة بنفسه فقط صدق قضاء ودبانه فيما كان من الحسابات كالضرب والذبح وصدق دبانه فقط فيما كان من الحكميات كالزوج والطلاق كافي الفسخ (قوله

لا تحتمل الا التبريد لان الانسان لا يعادى لعنى في التوب ولا يحنث اذا اكتمل المشتري فبراد به الذات (و) حنث (في) يكلم هذا الشاب فكله شيئا) لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لتو وهذه الصفة ليست بدهية الى الجين لاعتبار كامر (و) حنث (في) هذا احرا ن بته او شربته ان فقد بالخيار) يعنى اذا قال لعبد هذه احرا ن بته فبانه على انه بالخيار يعنى لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغيران اشتر بته فهو حر فاشتره بالخيار يعنى اما فدهما فلا بد دخل في ملك المشتري واما فده فلا بد علق العتق بالشراء بالملك والعاق بالشرط كالمخير عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبد بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره وشئت الملك بمقتضى الاتفاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتره بالخيار لا يبتى لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عندا في حقيقة في بترن الجزاء وان باعه بما لا يبتى لان البيع كاتم زال الملك والجزاء لا يترى في غير الملك

(و) حنث (بالقاسد والموقوف) يعنى اذا حلف لا يبيع بحنث بالبيع القاسد او جرد حده وهو التملك والتخل من الجانبين (لا الباطل) لا نقض حده (و) حنث (في) ان لم ابعه فكذا فاعتق او در) لوجود المعلق عليه (و) حنث بفعله وفعل وكيله في حلف السكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح من دم عد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض (اقول مدمم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل

بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم (والابداع والاستبداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخباطة والكسوة والحمل) يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان زوج نفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان التوكيل فيها سفر محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه (و)

حنث (بفعله فقط) اي دون فعل وكيله (في حلف البيع والشراء والاعارة والاستنجاز والصلح من مال والخصومة والقسمه وضرب الولد) وانت خبير بان ما يرد في الاستفراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حمى لا ينقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحبه في الاموال فيصح بالنظر الى العبد وبطل بالنظر الى الولد (ولا يحنث في لا ينكحتم فقرأ القرآن او صح او هل او كبر

اي دون فعل وكيله في حلف البيع الخ (در ٨ ن) قال في البرهان الا اذا نوى التوكيل ايضا لانه شدد الامر على نفسه او كان ذا سلطان لا يباشر هذه الامور بنفسه عادة فيحنث بحنث بالتفويض فان كان يباشر تارة وتفويض اخرى يعتبر الغالب اهـ (قوله وضرب الولد) اي الصغير وقاله الكمال مقتضى من فالحنث بالامر يضرب الولد يقال فلان ضرب ولده بامر مؤدبه بذلك (قوله ولا يحنث في لا ينكحتم فقرأ القرآن او صح او هل او كبر في صلاته) متفق عليه وهو امتحان والقياس الحنث

(قوله واخراجها) غير ظاهر المذهب وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في البرهان واليه ذهب الصدر الشهيد والثاني ذكره ابن النجاشي وقال الكمال اختار الشايع انه لا يبحث ايضا بجميع ذلك ٥٨ ﴿ خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل

بين مقدامين بالبرية والقارسية لان مبنى الايمان على العرف التأخر امكن نقل في البحر من الواضحات ان المختار للفتوى ان اليقين ان كانت بالبرية لا يبحث بالقراءة في الصلاة ويبحث بالقراءة خارجها وان كانت بالقارسية لا يبحث مطلقا قال صاحب البحر فقد اختلف الفتوى والاتاء بظاهر المذهب اولاه قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية الصحيح له انه ونقل من تذهب القلانسي انه لا يبحث بقراءة الكتب بظاهر او باطنا في عرفنااه (قوله الان الغاية كحتمى) انما قال ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف في الغاية كقوله لا اكلمه الا ان يقدم زيد ولا يسقط الحلف في غيرها كقوله انت ما لي الا ان يقدم زيد فانه ان قدم فلان لا اتفاق وان لم يقدم حتى مات فلان طافقت لانه لما تعذر الاستثناء لعدم الجانبة بين الطلاق والقدر كان حلالا على الشرط اولى من حلالها على الغاية لان الطلاق لا يعمل التأثيث كما في التبيين (قوله ان اشار وزالت اضافته جواب الشرط غير ثابت فيما رأيت من النسخ ولا بد منه وهو كما قال في الكزوف لا يبحث (قوله لان اليقين عقدت على عين الخ) تعليل لعدم الحث الاستناد من جواب الشرط الذي ذكرنا انه محذوف من النسخة (قوله وفي غيره اى في غير المشار اليه الخ) هذا

في صلاته واخراجها) فندنا لانه لا يسمى مكلفا على ما شرعوا عند الشافعي يبحث وهو القياس (يوم اكلمه) يقع (على المولى) بمعنى اذا قال له بدانت حريوم اكلم فلا يقع على التبل والتبار للمران اليوم اذا قرن بفعل غير تدبر اياه بمطابق الوقت (وصح نية التبار لانه مستعمل فيه ايضا عندناي حنيفة) وعندناي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف التعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لا يستعمل في مطابق الوقت (الا ان) اى لفظ الا ان الغاية كحتمى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد وحتى يقدم يبحث ان اكلم قبل قدومه والاتا ضرب المدة (لا يكلمه) اى اذا قال لا يكلمه عدو فلان (او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بأن قال عبده هذامثلا (وزالت اضافته) بان اخرج به من ملكه (لا يبحث) لان اليقين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليقين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الايمان لا يقصد هجر اثم التواهم بل لاذى من ملاكها واليدين تنعقد بقصد والحالف فصار كانه قال مادام فلان (كالتجديد) بى لا يبحث ان تجد ذلك في هذه الاشياء اجابا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى (وان لم يشر) اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لا يبحث بعد الزوال) اى زوال الاضافة لانه عقد بينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يبحث (ويبحث بالتجديد) اى يبحث بالفعل في التجديد ملكا لان اللفظ مطابق فيجوز على اطلاقه (وفي الصدوق والزوجة تبحث في المشار اليه بعد الزوال) اى او حلف لا يكلمه صديق فلان هذا اوزوجة فلان هذه فكم بعد زوال الصداقة والزوجة تبحث اجابا لان الحرف مقصود بالهجران فكانت الاضافة لتعريف المحض والداعى لعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى اقبل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدولى فلا يشترط دوامها بخلاف ما عرفت ان تلك الايمان لا يشرى لثوبها ما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لم يسته وسقوط منزلة الحق بالجدادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يبحث بعد زوالها (وفي غيره اى المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان اوزوجة فلان فزال النسبة بان حادى صديقه او بان امرته فكم (لا) اى لا يبحث لان مجرد هجران الحرف لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يبحث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف سنة ذكر او عرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فبما ان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به سنة اشهر قال الله تعالى لئن لم يأتى الله كل حين فخره ابن عباس رضى الله عنهما بجملة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وما) اى بالية (مانوى) لانه نوى حقيقة

اذالم تكن له نية واماد انوى فعلى مانوى (قوله حين وزمان بلانية نصف سنة) (كلامه) قال الكمال ويعتبر ابتداءها من وقت اليقين بخلاف لا خصوص حين او زمانا كان له ان يعين اى سنة اشهر شاء

(قوله ودرهم بدر) يعني اذا لم يكن له نية كافي البرهان اه فان قيل ذكر في الجامع الكبير اجوابين قال ان كنهه دهورا او شورا
 اوسنيا لوجعا او اياما يقع ثلاثة من هذا المذكور ات فكيف قال ابو حنيفة لا ادري الدهر قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على
 قول من يعرف الدهر كافر مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الغضائري رحمه الله تعالى اه ونقل الوقت عن
 الايام اربعة بل من النبي صلى الله عليه وسلم وجبريل عليه السلام ولقد احسن شيخ الاسلام برهان الدين بن ابي شريف حيث
 قال جل الامام ابو حنيفة دينه ان قال لا ادري لعدة اسئلة اطفال اهل الشرك ان يعلم وهل الملائكة الكرام مفضلة
 ام النبيا الله ثم العلم من جلالة اتى لطيب الاكله والدهر مع وقت الختان وكلهم وصف العلم اى وقت حصوله والحكم من
 حنفي اذا مايل من فرجه مع زور الحرام استشكله واجاز نقض الجدار لمجد من واقفه ام لا يجوز ان يفعله انتهى كذا نقلته
 من خط استاذي شيخ الاسلام محمد الحلي امتنع الله سبحانه اه قلت ولا يخفى ان الدهر في كلام هذا الناظم معروف وهو المعروف
 فيه الامام الاعظم بل في النكراه وقال ﴿ ٥٩ ﴾ صاحب البحر توقف الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى في اربع عشرة

مسئلة كافي السراج الوهاج اه (قوله
 واياهم حال كونهم متكررة ثلاثة) هو الصحيح
 كافي الجامع الكبير وذكر في الاصل انه
 يقع على عشرة ايام قال في البرهان واكثر
 مشيخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر
 في الجاسع (قوله والايام والشهور
 عشرة) كذا السنون والجمع والدعور
 والازمنة بالتعريف عشرة من ثلاث حتى
 يلزمه في الازمنة خمس سنين لان كل
 زمان ستة اشهر ههنا عدم التية ههنا م
 وقال في الايام ينصرف الى ايام الاربوع
 وفي الشهور الى اثني عشر شهرا وفي ايامي
 الى جميع العمر وهو الايد كذا في الفتح
 (قوله يضم وحده عني الثالث)
 احتزبه عالوقال واحدا فانه لا يعنى
 والفرق بينهما ان وحده يقتضى الانفراد
 في الفعل المقرون به وانى مشاركة الغير
 اياه في ذلك الفعل ولا يقتضى الانفراد في
 الذات واحدا يقتضى الانفراد في الذات
 وتا كيد الموجب فلا يتعلق بالحكم به فلم

كلامه (و درهم بدر) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكر الادري ماهو اى باى
 شئ يقدر عندنا نصف سنة يكون وزمان (والدهر) معرفا براده (الايد) عرفا
 (وايام) حال كونها (منكره ثلاثة) لانه جمع ذكر منكرنا فيتناول اقل وهو الثلاثة
 (وايام كثيرة والايام والشهور عشرة) يعني اذا قال له بده ان خدمتي ايام كثيرة فانت
 حرمتي عندنا حنيفة عشرة ايام لانها اكثر ما يذوله اسم الايام وقال سبعة ايام وان
 حلف لا يكلمه الايام على عشرة عنده عندنا على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
 الشهور على عشرة فاشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندنا لان الالام لله هود وهو
 ما ذكر لانه يدور عليه اوله انه جمع معروف فينصرف الى اقصى ما يذكربلفظ الجمع
 وهو عشرة (قال اول عبد اشترته خرافا شري عبدا عني) اذا لا يحتاج اوليته الى شراء
 عبد آخر (واو) اشترى (عبدى ثم آخر فلا) اى لا يعنى واحده منهم (اصلا) لان اول
 فرد لا يكون غير سابق عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عني الثالث) لوجود
 الاول فيه (وفي آخر عبده) اى اذا قال آخر عبد اشترته حر (ان مات) الخائف (بدر
 شراء عبد لا يعنى) لان الاخر لا يذوله من الاول ولم يوجد (وان شري عبدا) آخر ثم
 مات عني (الاخر انما قال) يوم شري من الكل) عنده وبعدهما يوم مات من الثلث لان
 الاخر بعد تحققت بالموت فيعنى عند الموت فيكون من الثالث وله ان كونه آخر عند الشراء
 يبين بالموت فيعنى من ذلك الوقت (وبكل عبد يشرى بكذا فهو حر عني اول ثلاثة
 بشرى ومنه مفرق) لان البشارة اسم خبر يشرى بشرة الوجود ويشترط كونه مسارا بالعرف
 وهذا انما يتحقق من الاول (و) عني (الكل ان بشرى معا) لانها تحققت من
 الكل (صح شراء به للكفارة) يعني ان اشترى اياه بنوى عن كفارة عنه اجزاء

يعنى الا اذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء وتماه في التبيين والفتح وقال صاحب البحر واذا كان مجرورا فهو صفة لعبد
 فهو كوحده اه (قوله وفي آخر عبدا) لم يذكركم الوسط ولا يكون الا في وزلا شفع فاذا اشترى عبدا ثم هدا عبدا فالثاني
 وسط فاذا اشترى رابعا خرج من الوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كافي البحر من البدائع (قوله يوم شري من
 الكل عنده) يعني ان كان شراؤه في صحته كافي التبيين (قوله مفرقين) كذا في الهدايق قال الكمال اى متعاقبين اه ولو كتب
 احدهم اليه كتابا بالبشارة يعنى الا اذا نوى المشافهة ولو ارسل اليه رسولا يعنى في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يبحث الا
 بالمشافهة ويشترط الصدق في البشارة وفي خبري آخر يقدوم زيد بخلاف من اجبرني ان فلا تاذم فانه يخلط على الكذب والصدق
 كذا في البحر (قوله صح شراء ابيه للكفارة) اشار الى انه لا يجوز به هذا بالارث لانه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تصور التبع فيه
 اه ويجزئه عن الكفارة اذا نواه منها عند قوله بهية او وصية او صدقة لتبقى النية مختارا في السبب كما نص عليه في الفتح

والتبيين وقد ذكره صاحب البحر بحثا ثم قال ولم ارمه منقولا صريحا لكنه زاد في بحثه ما اذا جعل مهر الخزام الله من سبعة المشكور
 خبراه ولا يخفى انه اذا جعل بدلا من خلع او صلح من دم ونحوه يكون كذلك مجزا بالنية عند قبوله (قوله وكذا انه) لو قال وكذا
 كل قريب محرم لكان اولى لتعوله (قوله لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليقين) اى ولم يوجد حتى لو افترقت النية به بان قال ان
 اشتركت فانت حر من كفارة بمعنى فاشترى جاز عنها لان النية بالماله كافى اليقين وسيدكره المصنف (قوله واما الشراء فنشرطه مفقود)
 لفظة مفقود زائدة تختل بها فهم الكلام (قوله وبان تسريته) التسري هنا تفعل **٦٠** من السرية وهو انما خازها والسرية بالضم

امبالا لانه ان كانت من السرور او من
 تغييرات القسبان كانت من السرور ومعنى
 التسري عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
 تعالى ان يحسن الامنة ويهدى الجماع
 افضى اليها معه او عزل عنها وعادى
 يوسف ان لا يزل ماء منها صرف انه لو
 وطئ امه لم يشغل ما ذكرنا من
 التحسين والاعداد لا يكون تسريا
 وان عقلت منه فلا بحث في حلقه لا
 يسرى كفى الفسخ (قوله لا من شراها
 فشرها) بشرى الى المولى على عتق
 غيرها او التلاقى بالتسري بها بحث
 ذكره صاحب البحر اسما بحفظه فانه
 غلط فيه بعض معاصريه (قوله لثبوت
 الملك فمهم) اى كراهية ويداولونى
 البكور دون الاناث صدق ديانة لا قضاء
 ولونوى السود دون غيرهم والثناء دون
 الذكور لا يصدق اصلا ولو قال الماتو
 المدبرين فى رواية بصدق ديانة لا قضاء
 وفى رواية لا يصدق اصلا كذا فى الفسخ
 (قوله لا مكاتبه الا بينهم) كذا معنى
 البعض عند ابي حنيفة كفى الفسخ والتبيين
 (قوله ملقت الاخيرة وخير فى الاولين)
 اشار بان هذا اذا لم يذ كر لثانى والثالث
 خبرا فان ذكر له خبر اثنان قال هذه
 طائفتا او هذه وهذه طائفتان او هذا
 حر وهذا حران فانه لا يثبت
 احد ولا تنطلق بل يخيران

اختارا لاجاب الاول حتى الاول وحده وطلعت الاول وحدها وان اختار لاجاب الثانى حتى الاخيران وطلعت (سواء)
 الاخيرتان كذا فى التبيين (قوله وخسمائة بين الاولين) يعنى فيبينها لمن شاء منهما وهذا هو الصواب وعليه الفتوى خلافا لما قاله صاحب
 المفتى من ان نصف الانثى للاول والنصف الآخر للاخيرين قاله الزيلعي (قوله لان وضع الام للاختصاص) واقرى وجوهه
 الملك فاذا جاورت الام الفعل اوجب ملكه اى الفعل لا لثالثين وذا ان فعله بامر لا تقع ذلك له حتى اودس المحلوف عليه توبه
 في ثياب الخائف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان تقدير الكلام ان يبتع بواكلك وامرك ولم يوجد كذا فى البرهان

(قوله هذا نظير التعليق بالعين) أي التعليق والاشارة لقوله متناخث في أن بعث ثوبالك (قوله وما نظير التعليق بفعل لا يقبل اليابة الخ) تنصيص على أنه لا فرق بين تقدم اللام على مفعول الفعل أو تقدم مفعول الفعل عليه لأن هذا الفعل أي الأكل والشرب والدخول وضرب الولد لا يملك بالعقد ويجب صرف اللام إلى ممالك وهو العين بخلاف الفصل الأول فإن كل واحد منهما يملك فخرجنا بالقرينة ولابد أن كصنف ما لو نوى بأحدهما الآخر كالنوى بعث لك ثوباك أو بعث لك ثوباك أو عكسه ويصدق ديانة وقضاء نيابة تغليظ عليه لانيابة تخفيف لانه نوى ما محتملة كلامه تأخير اللام عن محله في الفصل الأول وبقرينة على محله في الفصل الثاني والكلام يحمل القديم والتأخير كذا في البرهان وقال في البحر لو نوى ما فيه تخفيف صدق ديانة لانه محتمل كلامه ولا يصدق قضاء والفرق بين الديانة والقضاء يأتي في الجين بالله تعالى لأن الكفارة لا مطالب لها (قوله وصح غيره هاديانة لقضاء) وعن أبي يوسف أنها انطقت قضاء ايضا لأن كلامه خرج جوابا لما افتقد بالكلام السابق ﴿ ٦١ ﴾ وهو تزوج غيرها واختاره شمس الاثمة السرخسي وكثير من المشايخ وقال قاضيان به اخذوا مشايخنا

وذكر في الغاية مذهبنا إلى الذخيرة والأولى أن يحكم أختان أن جرى بينهما مشاجرة وخسومة تدل على غضبه بشع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع كذا في البحر ﴿ تنبيه ﴾ من حلف القول لأداه بدخل البلد يرفيه بالمتن ولا اطاعه او عصاه ولنا فيه رسالة والله الوفي عنه وكرمه ثم إلى كتاب الايمان بفضل الملك الميثان التأليف في او اخر ربيع الثاني سنة أربع وثلاثين والف ختمت بغيره وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

سواء (ملكه) أي مخاطب ذلك الثوب (ولا) بخلاف ما إذا قال ثوبالك فإنه يقتضي كونه ملكه كسبائي (وإن تعلق اللام) أي قارن (بغيره) أو فعل لا يقبل (أي النباية) (كما كل وشرب ودخول وضرب الولد) احتراز عن ضرب الغلام فإنه يقبل نيابة الغير (أقتضى ملكه) أي ذلك المخاطب لانه كالالاختصاص (خفت في أن بعث ثوباك أن ياحه) أي نوبه (بلا امره) فإنه البائع أو لانيابة اختار المحلوف عليه ثوبه في ثياب الخائف فباصه وليعلم هذا نظير التعليق بالعين وما نظير التعليق بفعل لا يقبل النباية ففعل الأكل والشرب لا يقع كذا في الطعام شربت لك شرابا أقتضى أن يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كقوله إن أكلت طعاما أشربت شرابا لك (وإن تعاق بالكل صورة متعلق بالطعام معنى وما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل برأيه الاختصاص (قالت) امرأة تزوجها (تسكت على امرأة فقال) الزوج (كل امرأة في كذا ما طغفت الفأفة) لدخولها تحت كل امرأة (وصح غيره) لانه إنما قال هذا الكلام لأرضائها ومراعاة غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

(قوله فإن أكثره تسعة وثلاثون الخ) علة لعدم تقديره لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدور ولانه يكون بشر الضرب كافي البحر (قوله يجب أي على الامام أقامتها) يعني بعد ثبوت السبب عند الحاكم وعليه

كتاب الحدود

(الحذ) لغة المنع وشرعا (مقوبة مقدرة) خرج به التعزير اذ لا تقدر فيه أي ليس له قدر معين فإن أكثره تسعة وثلاثون وسوطا وقلة ثلاثة كسبائي (يجب) أي على الامام أقامتها (حقا لله تعالى) فإن المقصد الأصلي من شرعه الاتزجار عما يضر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وط) مكلف خرج به وط الحزن والصبي والوط هناون الابلج الجرد عن الزنا لانه ليس بشرط هنا كما في الجنان (في قبل مشناه) خرج به وط غير المشناه كصغيرة

ابني عدم جواز الشفاعة فيه فانما طلب ترك الواجب وما قبل الوصول إلى الامام والتبوت عنده بنحو الشفاعة عند ارفع له إلى الحاكم ليطلقه وعن قال به الزبير بن هوام وقال اذا بلغ إلى الامام فلا شفاعة عندا فكذا في الفتح (قوله فان المقصد الأصلي من شرعه الاتزجار لا) يعني الاتزجار بعده لأن التحقيق أن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زجر بعده منع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقط عنه مذاب الآخرة كافي الفتح (قوله خرج به القصاص لانه حق العبد) وكذا خرج به التعزير ايضا وان خرج قيد التقدير (قوله والزنا) مقصور في الله الفصحى لانه اهل الجواز التي جابها القرآن قال الله تعالى ولا تفرجوا الزنا وعد في لغة نجد كذا في الفتح ثم هذا التعريف غير جامع اذ لا بد أن يكون من مسلم او ذمي فاطبق بالغة مدار تحت ولاية اهل العدل وان لا يظهر به جب اورق بعد اقراره كذا قبل وفيه تأمل لانه هذه شروط وهي زائدة عن الحقيقة (قوله وط مكلف) لا يشترط أن يكون بالاجل فإنه لو كان مستتليا فأدخلت ذكره في فرجا لزمهما الحد (قوله قبل مشناه الخ) قدم في موجبات الفصل قيد الحياة متناول ليدكر الاشتباه هناك واكتفي به هنا لدلالة الاشتباه على الحياة فكان ينبغي أن يذكره كذلك

(قوله وشبهته) كذا في نسخة وفي نسخة أخرى وشبهة بالتشكيك وهو أول لكونه اشتمل منها معرفة بالاضافة الى الضمير الراجع للمالك
(قوله حتى اوشهدوا متفرقين) اي متفرقين حال مجيبيهم وشهادتهم ٦٢٣ ويجدون حد القذف كما في الابضاح واما اذا

حضروا في مجلس واحد اى عند القاضي وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا وقبلت شهادتهم لانه لا يمكن التهمة دفعة واحدة
كفى السراج (قوله) بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الجرام. يعنى الدلالة بالوضع وببنى ان يزاد لانه غير محمول بخلاف الواو الجماع لانهما محتملان (قوله) او ما يشبهه معناه عطف على بلفظ الزنا وينظر هل تقبل الشهادة الجردية من لفظ الزنا مع لفظه معناه اولاً فيقرر والمنصوص عليه بالتقبل (قوله) اي عن ماهيته اي حقيقة وهو ما تقدم تعريفه بقول المصنف الزنا وط' الخ (قوله) وكيف هو فان الوط' يشع بلا التقاء الختانين) فيه تأمل فان التقاء الختانين وان لم يشترط الحقيقة الوط' لتصوره بدوئهما في الدر لكن كيف هو ان يكون طائفاً او مكرها (قوله) فان بدوئ الخ) قال الكمال وبقي شرط آخر وهو ان يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل اجماع الفقهاء على اشتراط العيب بحرمته ثم قال الكمال في شرح قوله وان وطئ جاربه اخيه او عمه وبقي هذا يعنى الاشتراط مسئلة الحربى اذا دخل بأمان دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انها حلالي لا يلتفت اليه ويجوز ان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصله انه لا يعلم حرمته الزنا لا بعد لانتفاء شرط الحداه (قوله) المكحلة بضمتين) يعنى ضم الميم والحاء كفى الفتح (قوله) و

مدلوا سرا) هو ان يمشوا فيهم واما مدلواهم على وجه غير كل منهم ان يعرفه فيكتب تحت اسمه هو مدل مقبول (احصن) الشهادة (قوله) حكمه اي بثبوت الزنا والرد احكامه بموجب الزنا (قوله) وعلنا) هو ان يجمع بين المدل والناهد فيقول هذا هو الذي هدته كفى الفتح (قوله) وقبل سأل عنه ايضا) هو الاصح كما في شرح الجمع وغيره (قوله) لان الاحصان يطلق عليها اي المرأة لمعومة

لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد (خال من مات) اعم من ملاءت النكاح وملاءت الجنين (وشبهته) ويدخل فيه شهدة الانثى وسبأى بائنا (من طوع) خرج به زنا المكروه فان الاكراه يسقط الحد وسبأى في قصده في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينا مثل هذا الفعل كذا في النهاية (وبثبت) اي الزنا (بشهادة اربعة) من الرجال (في مجلس) واحد حتى اوشهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزنا يعنى (بائنا) متعاقب بالشهادة اى بشهادة متباعدة باقظ لان الدال على الفعل الحرام واما في عدم معناه وسبأى بيانه (لا) مجرد لفظ (الوط' والجماع) فانه لا يفيد فادته (فيسألهم الامام منه ما هو) اي من ماعية فانه قد يطلق على كل وط' حرام وايضا لطفه الشارع على غير هذا الفعل نحو العبتان تزنيان (وكيف هو) فان الوط' تدقيق بلا التقاء الختانين (واين زنى) فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان النكاح لا يوجب الحد (ومتى زنى) فانه قد يكون في وطئ شبهة (فان بدوئ) وقاوا زنا وطئاً في فرجها كليل في المكحلة) بضمتين وواء الكحل (وعداوا سرا وعلنا) ولم يكن في بظاهر هدائهم احتيال الادارة (حكم) اي الامام (به) اي بثبوت الزنا باقرار العاقل البالغ) عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والعصى خصوصاً في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافاً للمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأثور كانا او محجوراً خلافاً لافرق (اربعة) اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقراره مرة كفى سائر الخلفاء (في اربعة مجالس) من مجالس المقر للاحكام قصصة ما عرض الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه ان اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها ثبوت الوجوب (رد كل مرة الا مرة) (اربعة) فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأل كاهن) قبل الا في النزال عن متى لانه لا يحتراز عن القدام وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل بسأل عنه ايضا استعمال كونه في الصبا (فان بدوئ) تدقيق رجوعه بلعائ لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وساء خلى والا حد وهو اي حدان فانما كان احدهما (للمحصن) وثانيهما الغير المحصن والاحصان ايضا فان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسبأى في حد القذف وقوله وهو المحصن مبتدأ خبره وقوله الا في رجعه بين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (اي الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان يشكح المحصنات اي الحرار باجماع الامة (المكلف) اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات (المسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن (الواطى) نكاح صحيح) هذا متضمن لشرطين النكاح والوط' به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي النكوحات وقال تعالى فاذا

من المقام (قوله فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم كذلك في ظاهر الرواية وكذا بسط الحدا براض ما يخرج من اعادة الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف لحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده وهذا اذا كان محصنا كذا كرو وغيره مقام عليه الحد في الموت ٦٣ والغيبة كذا في الفسخ وسند ذكر تنية الكلام على هذا الحد في كتاب السرقة فان شاء

الله تعالى (قوله بين المبرح وغير المزم) يعني فيكون، ولما لو كان ضعيفا خالفا خفيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا بحتمه (قوله كسر عقده) يعني حلها أوليتها بالحد اذا كان بابسا (قوله الا رأسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم (الخ) الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس فكان ينبغي ان يقال كما في الهداية بعد أخذ بيت ولان الفرج مقتل ورأسه يجمع الحواس وكذا الوجه وهو يجمع الحواس ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اعطاك معنى اه قال الكمال وهذا من المصنف ان يؤول وهي تختلف بين الاصوين اه (قوله لان مبنى اقامة الحد على التثمين (الخ) التثمين في جميع الحدود غير انه زاد في شيرته في حق الرجل لانه لا يضربه ذلك ويكتفى في المرأة بالخراج والايان به الى يجمع الامام والناس خصوصاً الرجيم والماجلد فقد قال تعالى اوليئهم عذابهما طائفة من المؤمنين اى الزانية والزاني فاستحب ان يأمر الامام طائفة اى جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فمن ابن عباس واحد وبه قال احد وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة ومن الشافعي ومالك اربعة كذا في الفسخ (قوله لقوله تعالى فليكن نصف ما على المحصنات من العذاب) نزلت في حق الامام قال الكمال

احصن اى تزوج واشترط الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام اليب باليب والنيابة لا تكون بلا دخول وذال لا يكون على ما عليه اصل حال الادعى من الحرية بالا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى او تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجوع (وهو) اى والحال ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجملة حال عا فهم عاتلها من الوطء والوطء ونفايه لقيت زيدا را كبن وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيها عند الدخول حتى ان المأوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق تم عقابهم بكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئا وكذا المسلم اذا تزوج كنيانية ووطئا وكذا لو كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهى حرة طائفة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يوطئا الزوج ثم ووطئا الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما طائفة لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشاعا عن الحرام وانما يكون مشعا اذا خلا عما يحل بالرقبة كالصبا والجنون والرق والكفر (درجة قضاء حتى يموت بدائه شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم برى الناس وفي المقر بدار الامام ثم برى الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثاني من حدائزنا بقوله (واغير المحصن) حال كونه (حرا جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولكنه نسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولاه (وسطا) اى متوسطا بين البرح وغير المؤام لافضاء الاول الى الهلاك وخلاو الثاني من المقصود وهو الاتزجار (بسوط لا هقدة له) لان عيارضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقده (وزنغ يابه) لانه ابلغ في افعال الاممالية ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب (الا الازار) لان فيه كشف العورة (وبفرق) الضرب (على بدنه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا مئلف (الاراسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم هذى امرء ان يضرب الحدائق الوجه والمذاكير (فانما في كل واحد) لان مبنى اقامة الحد على التثمين والقيام ابلغ فيه (بلامد) قبل هو ان ياتى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان عد السوط فيه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المتفق فلا يشعل (وهيدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خسون سوطا لقوله تعالى فليكن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الامام (ولا يحداه) اى العبد (سيد الا بادن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

ولا فرق بين الذكور والانثى ينطبق النافير جميع الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في الدلالة او بوجه المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تنك في (قوله ولا يحداه سيد الا بادن الامام) شامل كل مالك لقال الكمال واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا ومكاتباً او امرأة اه وينظر هل يعتد بالحد بلاذن الامام او لا اه وقيد بالحد لان التميز بالسيد بلاذن الامام لانه حق العبد كذا في البحر

(قوله لانه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية) أى الى شدوتها والتدوة بضم التاء المثناة والهزة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة تدى الى الرجل او لم التدين والدال مضومة في الوجهين كافى الفتح ﴿ ٦٤ ﴾ (قوله لثراحة) أى الحمدانية يسكون الميم

(قوله لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به)

كذا في الهداية والمراد انه لم يوجه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثله انما يقع عند بعد العهد اما معه في سطر واحد قريبا وهو هنا كذلك اها كذا في الفتح (قوله ولا يجمع بين جلد ورجم) قال الكمال واما جلد على رضى الله عنه شراحة ثم رجها فاما لانه لم يثبت هذه احصائها الا بعد جلدها او هو رأى لبقاوم اجاع الصحابة ولا ما ذكرنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت) قال في البرهان وتأخير ماى الرجم الى استنفاء الولد لعدم المربي له رواية من ابن خزيمة والله اعلم

(باب وطه بوجوب الحد اولاً)

(قوله فلم يحد من ثلث الخلل) أى وءاء كان الرجل والمرأة فانه بسقط الحد منهما كما في البحر (قوله في ثمانية مواضع الزيادة عليها حاصلة بالقرن تعدد الاصول (قوله في وطه امة ابويه) لو قال اءله وان علا لكان اولي لتوئله الاجداد والجدات (قوله وامة امرأته) قال الكمال ولا يحد فاذن وكذا لا يحد الوطء لان الشبهة لا تخففت في الفعل نفت الحد من طرفيه اه ومضى ادعى شبهة بغير اكرام مجبردد هو او لا يسقط بهوى الاكرام الا ان يقيم البينة كذا في البحر (قوله ووطء المرتن الامة المروهنة) جعلها من قبيل شبهة الفعل هو الاصح وهى رواية كتابه الحدود وفي رواية كتاب الرهن من شبهة الخل كافي البرهان وقال في الهداية والمستبرل الرهن في هذا بمنزلة المرتن (وطه)

عن الفساد وهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفى النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حتى العبد ولهذا يعزى الصبي وحق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا القرو والخشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والخشو بمنعان وصول الام الى المضرروب (وتجديسالة) لانه استر لها (وجاز الحفر لها) لارجح لانه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية وعلى رضى الله عنه لثراحة وان ترك لا يأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها (لاله) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا يجمع) في المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا) في البكر بين (جلد ورمي) والشامى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى قاتلوه وحيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه نسوخ (الاحياسة) فان الامام اذا ارى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال (ورجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه شرع زاجرا لا منقلا والجلد في المرض ربما يكون متلفعا (وحامل زنت) لا تجعد حتى تضع لان فيه اضراارا بالولد الذى لم يحن والحاقق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرضى لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد (تجلد بغير نفاس) لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

﴿ باب وطه بوجوب الحد اولاً ﴾

(الشبهة درنة للحد) لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ما استعظم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فصاحت الى تحديدها وتوابعها فنقول الشبهة ما شبه التائب وليس ثابت وهى ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وانسى شبهة اشتباه (وهى) شبهة تثبت (في الفعل بظن غير الدليل) أى غير دليل الخل (ذليلا) وهى تحق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشبهه عليه ولا بد من الظن ليشتق الاشتباه كقوم سدوا خيرا يحد من علم منهم انه خير لا من لم يعلم (فلم يحد من ثلث الخلل) في ثمانية مواضع ذكرها بقوله (في وطه امة ابويه) فان اتصال الاملاك بين الاصول والقرن يغيب ظن ان للابن وللاية وطه جارية الاب كافي في العكس (بني) امة (امراه) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فغنى أى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوج وماله الزوج (و) امة (سيده) فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال يتفوق به مع كمال الانساق بين مالك مولى واحد ومع اليهم معذورون بالجلد مظنة لاعتقادهم حل وطه امام المولى (و) وطه (المرتن) الامة (المروهنة) فان مالكية المرتن المروهنة ملك يتفقد ظن حل

(قوله والمتعة ثلاث) هذا اذا لم يأتها ما يرضى بها اموالها بالكتابة فوقن فوطئها في العدة وقال علي انما يحرم لا بحد التحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه بغرضها يقال مطلقة ثلاث وطلت في العدة وقال علي حرمتها ولا بحد وهي ما وقع الثلاث اياه بالكتابة كذا في الفتح (قوله فلا يحد مطلقا بوطئ امته) لو قادوا له او فرعه لكان اولي للشبهة امته وبه وليتم به العدد الستة والافى في كلامه خمسة وقال انها ستة والحكم كذلك في امته ولد ولده وان كان ولد حيا وان لم يكن له ولاية تملك ماله حال قيام ابنة كافي الفتح (قوله في ستة مواضع) ظاهره الحصر لقام البيان وليس كذلك فان امه المكاتب والمأذون المستغرق والفتية بعد الاحراز وما الحق بها كذلك في الحكم كافي والبحر وقال الكمال وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والزوجة التي حرمت بمصيبة فلا حد عليه ولا على قاذفه اهـ (قوله ووطئ معتدة الكنانيات) هذا بخلاف ووطئ المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية واخطأ من بحث

وقال ينبغي كونه من ذوات الشبهة الحكمية كذا في الفتح (قوله ووطئ البائع الامه المبيعة الخ) ينبغي كونه قبل التسليم وهذا في البيع الصحيح اما العقد فلا فرق بين كون الوطئ قبل التسليم او بعده وكذا البيع بشرط الخيار سواء البائع او المشتري كافي البحر (قوله لا الاولى) اي شبهة الفعل يستثنى منه المطلقة لاننا المتقدم انما ثبت نسب ولدها لدون سنتين بلا دعوة ولا كذب ودعوة فكان مخصوصا به اذا ثبت ايضا بالنسب من زفت اليه وقيل به وزوجه لدعوه كافي البحر من التبيين (قوله وهو عالم به) يعني ومع ذلك هو متفاد لحرمة ان ناكسباني اذا هو اعتقد الحل يجري عليه احكام المردن فليثبت له (قوله ولكن يوجع دقوبة ان علم بذلك) قال الكمال وهي اشد ما يكون من التعزير سياسة وعليه المهر ايضا اهـ (قوله وعند غيره ان علم بحد المراد بالغير صاحبه) بقولهما اخذ الفقيه ابو الليث ورجمه في الوافعات وفي الخلاصة وعليه الفتوى كافي البحر

وطئ المهرونة (وبقاء اثر النكاح) وهو العدة لا بعد ان يصير سببا لان يشبه عليه حل ووطئ المعتدة اي معتدته (ثلاث) المعتدة (بطلاق على مال) المعتدة (باعتاق وهي ابو له) اي والخال ان المعتدة ما ولد لمعنا لاحد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال عليت انما يحرم علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية (و) هي ثبت (في المحل) بقيام دليل منافي للحرمة ذاتا) اي اذا انظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافي للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة (مطلقا) اي ولو قال عليت انما يحرم علي في ستة مواضع ذكرها بقوله (وطئ امته) فان الدليل الثاني للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت وما لك لا يبك (و) ووطئ (معتدة الكنانيات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنانيات رواجع (و) ووطئ (البائع) الامه (المبيعة) ووطئ (الزوج) الامه (المهرورة) اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها (قبل تسليمها) اي تسليم الاولى اني لمشتري والتالية الى الزوجة فان كون البيعة في بدال الدائع بحيث لو هلكت انقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية (و) ووطئ (الشرى) اي احدا الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك في الجاهلية المشترك كدليل جواز الوطئ (واذا ادعى التنبؤ) اي النسب (عنا) اي في شبهة المحل (لا الاولى) اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى يمحض زنا وان سقط الحد لا مرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هي ثبت (بالعقد) اي عقد النكاح (عنده) اي عندنا حنيفة (في ووطئ محرم نكحها) وان كان حرمة متفاد عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم بحد والا فلا وسيأتي بيانه (وحد بوطئ امه اخيه) واخوته (او عمه) او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر الحرام سوى الاولاد اذ لا بوطئ له في مال هؤلاء فلم

(قوله وسيأتي بيانه) لم يثبت في سباني جيبا بل (درر ٩ في) يذكر هناك ما ذكره هنا واحال هناك على ما هنا وبيانه انما العقد عندهما وعندنا واقفهما لم يصادف محله يعني بالنسبة الى هذا العاقد فليكن كذا اذ اضيف الى الذكور ولا يبي حنيفة رجه الله ان العقد صادف محله يعني بحليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص العاقد لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والا يبي من بني آدم قائلة لتوالد والتناسل وهو المقصود وكان ينبغي ان يثبت في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لدليل في ورث شبهة اهـ وقال في البرهان عن صاحب الاسرار كلامهما اوضح اهـ وفي البرازية الفتوى على قولهما اهـ (قوله وان قال ظننت انها تحل لي) قال في الفتح ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطئ هذه ليس زنا محرما فلا يبارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يفيقه مسئلة الحرب اهـ وقد تقدمت

(قوله وجدها على فراشه) يعني واو في ليلة مظلمة كافي الخاتبة **(قوله بمد طول الصبغة)** المسئلة مأخوذة من تنقيدها فصبغها بقوله ولو امرأة تدعى اه وبغير ماذا يكون به قدمها **(قوله الا اذا دأها فاجابته اجنبية)** ظاهره انه لا فرق بين كون الداعي بصيرا او اعمى وفي الخاتبة ولوان الاعمى دأ امرأته فاجابته غيرها فاجابته قال محمد عليه الحد وواجابته وقالت انما لانه تمنى امرأته فاجابته ما لا يجد لو كان بصيرا لصدق على ذلك اهتد ففرق بينهما **(قوله وذمى زنى بحراري)** يريد به المستأمن **(قوله وذمى زنى بحررية)** اي مستأمنة **(قوله ولا من وطأ اجنبية زفت الخ)** قال الكمال الشبهة الثانية فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطأ ولا يثبت من الوطأ من شبهة الاشتباه نسب فالوجه انه شبهة دليل ثم قال والحق انه شبهة اشتباه غير انه مستثنى من الحكم المترتب عليه ثبوت النسب للاجتماع **(قوله كاسقي)** نذعت ما في حوالته على هذا وايضا هذا مستدرك فلذا قال كاسقي **(قوله والاحراق بالنار ليس بواجب)** كذا قلنا في المقال في النفع والذي يروى انه تدعى الهجمة ونحرق ٦٦ **فذلك لقطع امتداد الحديث كما ثبت**

فيما ذى القائل به وليس بواجب اه **(قوله)** وان كانت بما يؤكل تدعى فتؤكل قال الكمال ويضمن قبضتها عند ابي حنيفة **تنبيه** قال في السراج اثنان الهجمة الاصح عند اصحابنا جيعان يقبل فيه مدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء **(قوله)** او اتى في دبر شامل دبر منكوحته واختلفوا في الشهادة على الواطئة فعند ابي حنيفة يكفي عدلان وعندهما لا بد من اربعة كان نأوه قال الشافعي كافي السراج **(قوله)** فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور قاله صدر التريعة وبخالفه ما قال الكمال لاحد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يعزر ويضمن حتى يموت او يتوب والحد والمقدر شرعا ليس حكماله اه وما قاله صدر التريعة مروى عن الصحابة قال في شرح المجموع وماروى عن الصحابة فمحمول على السياسة اه ولذا قال الكمال لو اعتاد الوطأ سواء كان باجنبي او عبده او امته او زوجته

يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر (و) حد بوط (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبها امرأتى اذ بمد طول الصبغة لاشتبه عليه امرأته (ولو هو اعمى) لانه بقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دأها فاجابته اجنبية وقالت اناز وجنتك فوطأ لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابته بالغمل ولم يقل ذلك فوافقها وجب عليه الحد كذا في الابيضاح (وذمية) مطلق على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بحراري وذمى زنى بحررية) لكون اهل الذمة محتاطين بالعقوبات (لاحراري وحررية) لانهم ليسوا بمخاططين بها (ولا من وطأ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها) قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة (ولا من وطأ) (عمر ما نكحها) عند ابي حنيفة فانه جعل المقدس في دبره الحد كاسقي (ولا من وطأ) (تسمية) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة ثم ان كانت بما يؤكل تدعى ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن القائل بقية الدابة ان كانت للغير لانها ثلث لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعبر الرجل بها ان كانت باقية فينقطع الحد به وان كانت بما يؤكل تدعى فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق (او اتى في دبر) مطلق على وطأ فانه لا يجد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحمض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في وجبه عن الاحراق وهدم الجدار عليه والتكيس من محل مرتفع باتباع الاجاز فتد ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور (اوزنى في دار الحرب او) دار (البي) ثم خرج البنا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تعقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا بزنا غير مكاف بمكاف مطلقا) اي لا على القسائل ولا على المفعول به (وفي عكسه) بان زنى مكلف بغير مكاف (حد هو فقط وبالزنا

ينكح صحيح او فسد قبله الامام حصنا كان او غير محصن سياسة اه ولكنه لا يكفر باستحلاله بملوكه كذا في التاتار خاتبة (بمستأجرة) يعلم ولا يعلم ولو يمكن امرأته او امته من البعث يذكره فامنه فانه مكروه عند بعضهم ولا شيء عليه كافي السراج وقال الكمال الصحيح ان الواطئة ليست في الجنة اه **(قوله)** اوزنى في دار الحرب او البي) يعني في غير معسكر الخليفة او امير المصر بان خرج من معسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد او كان مع امير سرية او امير معسكر فزنى ثم عاد او كان تاجرا او اسيرا او الموزنى وهو مع معسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير المعسكر او السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثم كافي الفتح **(قوله)** ولا يزنا غير مكاف بمكاف كذا لاحقر عليه لانه لو زنا مع رجل جمع به الولي عليها لامرأته بمطاعته اه بخلاف ما لوزنى الصبي بصبيته او بمكرهه فانه يجب عليه البقر كافي الفتح (نول الحشى يعلم ولا يعلم) كذا بالاصل ولعل لفظه يعلم او لا يعلم وحرر معناه شرعا اه صححه

بمستأجره) اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها لا يحد حنفي حنيفة وقالوا حدا وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما لك ولا شبهة لك فكان زنا محضاً وله ما روي عن امرأة سألت رجلاً ما لا فاني ان يعطيهما حتى تمسكه من نفسه اندر امر رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا بالزنا) (بأكراه) سواء كان المكره زانياً او منية) (ولا باقرار بالزنا) رابع مرات (ان انكر الآخر) هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقرأ بها بالزنا بفلائة وقالت انه تزوجني واقرت اربعاً بالزنا مع فلان تزوجتها لم يحدوا وقالوا ثانياً ما ان يقرأ بها لاني في فلائة فقالت ما زني في ولاعره واقرت اربعاً بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيته ما ولاعرها لا يحد المقر حنفي حنيفة (وفي قتل امه بزنا يحد الحد والقيمة) (لانه جنى جنايتين فثبت على كل منهما موجه الحد بالزنا والقيمة بالقتل (والخليفة) اي الامام الذي ليس فوقه امام (لا يحد) لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكن ان يقيم على نفسه (ويقتص ويؤخذ بالمال) لانهما من حقوق العباد ويستوفيهما ولي الحق اما يمكنه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع منها

(شهادة مقدم بلا عذر) بان يكون قريباً من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير (لم يقبل) لان الشاهد في الحدود مدعي بين حسيبتين اداء الشهادة والسرقة تأخير ان كان لا اختيار السرقة لاقدام على الاداء بعد لسوء في بطنه من حقد او عداوة حركته فيهم فيها والاصار فاسقاً تماماً بخلاف الاقرار ككسائي (الافى قذف) لان الدعوى فيه شرط فيصل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تقسيةهم (ويضمن السرقة) اي اذا شهد بشود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ماسرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد (ولو اقر به) اي بالحد بعد التقادم (يحد) لان شفاء تهمة الحقد و العداوة (الافى الشرب) ككسائي (وتقادمه) اي الشرب (زوال الرجوع) التقادم لغیره (بعض شهر) هو الاصح وقبل ستة اشهر (شهدوا بزنا وهو غائبة حدود بسرقة من غائب لا) لان الدعوى تعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لان كسائي (ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر زنا وجهها لحد) اما الاول فمناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية واقفاً انه لا يحد بالحد لاختلف المكان حقيقة وجوه الاستحسان ان التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيراً فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذا كانت امرأته او امته لم تخف عليه (وان شهدوا كذلك) اي شهدوا انه زني بامرأة لا يعرفونها (او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زني بفلائة فاكرها وآخرا انما طاوسته (او اختلفوا في بلد زنا) اي شهد اثنان انه بامرأة بالكوفة وآخرا ان انه زنا بالبرصة (او اتفق جنائ في وقت واختلفا في بلدة او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا في شهوداً يحد احد) اي لا المشهود عليهم ولا الشهود بسبب القذف (وان شهد

(قوله لم يحد الحد وفا) اي ويجب العقر كانت معترفة بان لا مهر لها كافي الفسخ (قوله وفي قتل امه بزنا الخ) يشير الى انه يخالف ما لو اذهب عنها به وفيه يجب عليه قيمتها وسقط به الحد لان الملك ثبت في الجنة العياض هي عين فاورث شبهة كافي الهداية

باب شهادة الزنا والرجوع منها

(قوله من شهد بحد) اي بموجب حد وقوله فتشاورم أي موجهة فاشناه الى الحد مجاز (قوله بان يكون قريباً من امامه) قال الكمال ولا شك انه لا يعين البعد عذر ابل يجب ان يكون كل من نحو عرض او خوف لارقي ولو في بدويين ونحوه من الاعذار التي يبرأها مانعة من المسامحة (قوله لم يقبل) وحكي الحسن انه يحدون وقال النكح في الظاهر انهم لا يحد عليهم الحد (قوله ويضمن السرقة) اي المروق (قوله بعضي شهر) هو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فقبل شهادتهم كافي البرهان (قوله قبل ستة اشهر) قال في البرهان وقبل نصف شهر او بما يراه القاضى (قوله يشهدوا بزنا وهي غائبة) اي وهم يعرفونها اذ لا حد عليه (يعدم معرفتها ككسائي (قوله وهي شرط في السرقة) لكنه يشهدوا على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحسب السارق الى ان يبيح المروق منه كافي البرهان (قوله وجه الاستحسان ان التوفيق يمكن) يعني يمكن اصابة البينات من التعطيل لا لايجب الحد لانه غير مشروع لامرنا باحتيال لدركه كافي البرهان

(قوله لانهم مانعوا والمشهود عليه بالزنا) ضمن نسبوهم ومعنى رموا التعدية الزنا بالباء ﴿٦٨﴾ (قوله وان جاء الاصول الخ) انما لم يقبل

شهادة الاصول بعد رد شهادة القروع
لشبهه بالذكورة لدرء الحد فرد شهادة
الفرع ردلشهادة الاصل للشبهة وفيه
اشارة الى ان شهادة الاصول تقبل بعد
رد شهادة القروع في غير الحدود وتثبت
المال مع الشبهة دون الحدود لو ردت
شهادة الاصل لا تقبل بعده شهادة
الفرع في كل شيء ان كان الردلتمعة مع
بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
كالارق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال
المانع ثبوت الاهلية كما في البحر عن
التبيين (قوله احدهم محدود في
قذف او جحد) كذا لو كان اعى (قوله او
وجد كذا الخ) كذا اذا وجد اعى او كافرا
كافي الفسخ (قوله او حدوا) اى الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا ولا يحتج ان في الحد عن المشهود
عليه ناسخ فيما اذا فالت شرط صحة
الشهادة قبل امضاء الحد اماذا مضى
الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف ينقضي
الحد عن المشهود عليه وقد حد فكان
ينبغي ان يقول حد الشهود لا المشهود
عليه قبل الامضاء وبعد الشهود (قوله
ويجب الحد لكونهم قذفة) يعنى فبقام
اذا طلبه المشهود عليه عند عاثة الثلاثة
كافي التنازخانية (قوله فارش الجلد هدر
هذه خلافا لهما) اى فيكون الارش
هدهما في بيت المال وكذا الخلاف فيما
اذا مات من الجلد كافي الفسخ (قوله وقبله
حدوا) اى ولو بعد القضاء قبل الامضاء
(قوله وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقى قذفا) المراد بالقضاء القضاء

الاصول بعدهم) اى بعد القروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انما زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاهم على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به اذا
كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكتفى بطوعه او كرهه او الا فلا نصاب للشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلا ياتهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لذكر واما في الرابع فلا في الثالث واما
في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان
قولهن جحد في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجرب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كاذبا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث
لاحد عليهما ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع تصور لتمعة السقي ولهذا الوقضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا ثبت
بشهادتهم الزمان وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد من
المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط من الشهود باعتبار الثبوت واما السابع
فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وشهادة القروع ولا يحد القروع لانهم مانبسو المشهود عليه بالزنا بل حكموا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء
الاصول وشهدوا على معانة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قدرت
في تلك الحادثة من وجه برد شهادة القروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم
والشهادة في حادثة اذ اردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم (عبان
او محدودين في قذف او ثلاثة) وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود)
في قذف (او عبدا او وجد كذا) اى محدودا في قذف او عبدا (بعد الحد حدوا) اى
الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا واما خص الحديث لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح
جلده هدر) اى شهد الشهود زنا والزاني غير محصن فجلده بجرحه الجلد ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر هذه خلافا لهما (ودية
رجحه في بيت المال اى شهدوا والزاني محصن فرجحه ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه
فدية الرجح في بيت المال (واى رجح من الاربعة بعد رجح حد) اى حد الرجح
فقد حد القذف خلافا لفر (وغرم ربع الدية) خلافا للشافعي (وقوله) اى اى
رجح منهم قبل الرجح (حدوا) اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فحدوا
(لاشى على خامس رجح) اذ بقى من يبق بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان
رجح آخر حدوا وغرما الربع) اى ربع الدية اذ بقى ثلاثة ارباع الحق بقاء الثلاثة

المحضى لانه لو اتصل به القضاء لم يرض فرجع احدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لان الامضاء هو الاستيقاء من القضاء في الحدود (على)

(قوله ضمن المزك) التزكية ان يقول المزك هم احرار مسلمون عدول اما لو انصرف على هم عدول فلا ضمان عليه اذا ظهر وابعدا اتفاقا
 كافي الفسخ (قوله قالوا معناه اذ رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار) أي متى الرجوع الوجوب للضمان واحترزه عما قالوا
 اخطأنا في ذلك فلم لا يضمنون اتفاقا وعما اوسع المزكون على تزكيتهم فانهم هم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا معناه بعد ظهور
 كفرهم حكمهم بانهم كانوا مسلمين وانما لم يركفهم كذا في الفسخ هو هذا ظاهر في ادعاء طريان الكفر لتصوره فالحكم في الرق (قوله
 وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية الخ) ٦٩٠ في جعل هذا صورة اخرى لظاهر ونظر لانه لم يخرج عن الصورة الاولى اه وقد

صور الكمال المسئلة على لئلا نواجه فيها
 اواسر واهلى تزكيتهم وفيما اذا قالوا
 اخطأنا ثم قال فربهم لصور الرجوع
 الان يقولوا نعمدنا فقلنا هم احرار
 مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ثم
 قال اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل
 هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية مع علمنا
 بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا
 رجعوا عن التزكية لانه يوم ان في
 صورة الرجوع الخلافية فويل ان
 رجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس
 كذلك اه (قوله فرجهم) بالبناء لظاهر
 وضيمه الى الرجل في قوله فقتل من
 امر برجه (قوله فتمد عليه) أي
 شهد عليه بالاحصان رجلا من رجل
 وامرأتان وكيفية الشهادة ان يقول
 الشهود تزوج امرأتين وجامعهما اباضهما
 ولو قالوا دخل بها بكفي عندهما وقال
 محمد لا يكفي ولا يثبت به احصانه لانه
 مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة

على الشهادة لان كمال العدد ليس يشترط لبقاء بل يبقى لكل رجل قسمه فصار عليها
 الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزأ (ضمن المزك دية
 المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا) يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجهم
 فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه
 اذ رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية مع
 علمنا بحالهم (كالوقل من امر برجه فظهروا كذلك) يعني شهد اربعة على رجل
 بالزنا فامر القاضي برجه فضرب رجل عنقه ولم يرجع ثم وجد الشهود عبيدا او
 كفارا فاعلى القاتل الدية والقباس ان يحب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
 وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فاوثر شبه بخلاف ما اذا قلته
 قبل القضاء لان الشهادة لم تنص بحد بعد وجوب الدية في ماله لانه عدو سيأتي ان العواقل
 لا تقتل دم العمد (و) ضمن (بيت المال ان لم ترك فرجهم) لانه امثل امر الامام فنقل نفسه
 اليه ولو باشر بنفسه فجب الدية في بيت المال كذا هذا (افردوا الزنا بنظرهم عدا
 قبلت) لباحة النظر ليم ضرورة تحمل الشهادة (زان انكر الاحصان) بعد وجود
 سائر الثرائط (فتمد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجما) اما الاول
 ففيه خلاف فزرو الشائعي فان فرجهم يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة
 النساء احتيالا لادراء والشائعي يجري على اصله ان شهدا من غير مقبولة في غير الاو وال
 ولنا ان الاحصان عبارة عن انحصار الحميدة فانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى
 العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى العلول وهو فالمانع غير مقبول

باب حد الشرب

والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ الله بان
 كذا في الجهر وكلفظ الايتان لانه ليس
 بصريح كافي الفسخ (قوله او ولدت زوجته
 قال الكمال والقرض اسماء مقرران بالولادة

(اذا شرب خيرا) جواب اذا قوله الاتي حديثي ان يجرد شرب الخمر (ولو) كانت
 فطرة واخذ برمجها وان زالت) أي وبيعها (بعد الطريق او سكر) عطف على
 شرب (وزال عقله) بحيث لا يعز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر
 فان المراد بالسكر عند أبي خنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة
 الاشرية ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (بنيذ) ونحوه من المسكرات غير

(قوله واخذ برمجها) قد يوجد الراحمة حال التمداد عليه اذا لاد منه كالتمداده عليه بالشرب وبوجدان الراحمة واذا شهدا بالشرب
 فقط بامر القاضي باسنة نكاحه فيسنة نكاحه ويخبره بان رمجها موجود كافي الفسخ وان زالت بعد الطريق لا يدينه بالشرب ويقول
 اخذناه وبيعها موجود كافي الفسخ قوله والريح مؤنثة مما حا كذا في الجهر (قوله وفي حق حرمة الاشرية ان يهذى) ظاهر فيما ليس
 محرما من الاشرية عنده واما الحرمة باصلا كيف يشترط الهذيان للحرمة وسيد ذكر المصنف في كتاب الاشرية ان الطريق المفضي الى السكر
 قد تكون حراما كافي اربعة الحرمة اه فلا توقف الحرمة فيه على الهذيان فهو مخالف لكلامه هذا فتأمل (قوله وعندهما ان يهذى
 مطلقا) الراد به ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس يسكر ان فيكون حكمه حكم الصحابة في اقراره بالحدود وغير
 ذلك لان السكران في العرف من اخلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاره لانوى كذا في الفسخ

باب حد الشرب

(قوله واقره) فيه إشارة الى الآخرس لا يحد بأشارته بشربه كالوشهدوا عليه به لم تعرض المصنف لسؤال القاضي انظر من الخمر ما هي وكيف شربها وابن شرب وبذني ذات كافي الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا إشارة الى ذلك (قوله او السكر بغيرها) يعني ويرحمها لم يزل كافي الخمر (قوله او شهد به رجلا) لم يزد كرم سؤال القاضي لهم وقال في البحر من قاضيان يسألهم القاضي عن الخمر ما هي نسألهم كيف شرب لاحتمال الاكرام وابن شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب اه (قوله خد صاحبا) قال صاحب البحر بمحتمة ظاهره فيقده انه لا يكتفي بمحده حال سكره لعدم فائده اه وفيه تأمل (قوله يزرع ثوبه) اي الرجل (قوله لان السكر من الباح لا يوجب الحد كالنجس وابن الرماله كذا في الهداية وقال المصنف في كتاب الاشربة ٧٠٠) وهل يحد في هذه الاشربة يعني نية العسل

والثين والبرو والشعر والذرة وان لم يطبخ قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنقي وكذا المنخذ من الابان اذا اشتد اه وكذا نقله الكمال من الهداية بعد ذكره لما هاتم قال هو اي زوم الحد قول محمد فقد صرح اي صاحب الهداية بان الحلاق (قوله) هنا لان السكر من الباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبيد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سئلان عن شرب البنج فارتفع الى رأسه وطاق امرأته هل يقع قالان كان يعلم حين شربه ما هو يقع اه كلام الكمال وقال قاضيان الصحيح انه لا يقع على كل حال واداسكر من البنج اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح انه لا يحد ولا يصح مالهاته ولا عتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ردنه اه (قوله لانه خالص حق الله تعالى) يشير الى انه لا يقطع باقراره بسره ويضمن المال صرح به في البحر (قوله ولو اراد السكران الخ) قال في البحر وبذني ان يصح اسلامه كالكراه ثم قال وفي قطع القدر ان اسلامه غير صحيح اه (قوله لان الكفر

باب حد القذف

(هو كذا الشرب كية) اي عددا وهو ثمانون جلدة للعر ونصفها للفره (وثبونا) حيث ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كافي سائر الحدود (واذا قذف محصنا او محصنة) ولما كان معنى الاحصان هنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا افسره بقوله (اي مكففا) يعني حائلا بالنا وانما اشترط ذلك لان العار

(الخ) هذا ايضا امامدانية فان كان في الواقع قصد التكليم به ذاكر المعناه كفر والا فلا كافي القذف

باب حد القذف

الذي بالني وشرا لم يزلنا وهو من الكبار باجاء الامم واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوه لعدم لحوق المارق قال صاحب البحر وقواعدنا لا تأباه ونأشده اخروا الشيخ عرف في التهر (قوله بشهادة رجلين) قال الكمال ويسألهم القاضي عن القذف ما هو ومن خصم من ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللعنة التي وقع القذف بها اذ لو اختلفوا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف اه (قوله اذا قذف) اي ولم يشم بينة على صدق مقالته فان اقامها لم يحد اي القاذف وكذا القذوف ان تقدم السبب كما في البحر من الظهيرة (قوله فسرره بقوله اي مكففا الخ) اسقط منه قيد الحرية ولا بد منه وقد ذكره في الهداية ويشترط ايضا ان لا يكون مجبورا ولا اخرس ولا خشي مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرسا

إذا الجوب والزنا لا يحد قاذفها لانهما وان صدق عليهما تعريف الحصن هنا لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بغيره والاخرس
 طلبه بالاشارة واما له لو كان ينطق لصدقه كذا في البحر والبسوط فليتبينه له (قوله لانتفاء الزنا منه) يعني الزنا المأثوم وفي البحر من
 الظهيرة لو قذف مراهقا قاذمى البلوغ بالنسب أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اه فهذا يستثنى من قول انما اوراهاقا قالا
 بلغنا صدقا واحكامهما احكام البائنين (قوله عفا عن الزنا) قال في البرهان هو ان يكون عمره وقابك نفسه عن الزنا (قوله وعفته اعم من
 ان وطئ بشكاح صحيح اولا) يعني اولا وطئ اصلا لا يحجبها ولا غيره لما قال الكمال وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ امرأة
 بالزنا ولا يشبهه ولا يشكاح قاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح القاسد سقطت عدالته ولا حدى له قاذفه وكذا لو وطئ في غير
 الملك او وطئ امرأة مشتركة سقطت عدالته وزوطى ملكه كونه وحرمتها مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في لحبض
 او امته المحبوبة وان كانت ودية يسقط احصائه كما منه وهى اخته رضاعاها ويستفاد هذا من كلام المصنف آخر الباب اه ولم
 يصور الكمال بوط المولى الامة التي زوجها وذلك لان ملك متعتها ليس الا زوجها بخلاف المحبوبة اذ حرمتها العارض تقتيل الزباني
 بوط امته المنكوحه لا بسقط احصائه (٧١) مع قوله بعده لان ملك المتعة فبين ثابت بيني ذلك التصور اذ لا ملك للمولى في متعة امته
 التي زوجها فليشأ ولومس امرأته

لا يلحق الصبي والمجنون لا تنفاه الزنا منهما (سأ) قوله عليه الصلاة والسلام عن
 اشرك بالله فليس بمجنون (عقبا عن الزنا) فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
 القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بشكاح صحيح اولا وبهذا التعيير يمتاز عن
 احصان الزنا (بصر بجمعه) متعلق بقذف أى بصر بجمعه انما بان يقول زنت او بازانة
 او انت زانية ونحوها (او زنت في الجبل) معناه زنت فانه يحكى مهورا ايضا
 وعند محمد لا يحد لان المهور هو الصعود او مشتركوا شبهة دائمة فلنا حالة الغضب
 ترجع ذلك (اولست لايك اولست باين فلا نأيه) أى قال لست باين زيد الذى
 عواو المقتوف بقوله ايه لفظ المصنف (في غضب) متعلق بزنت والمعلوفين
 بعده وبنى البناء في غير الغضب يحتمل العتبة (حد) القاذف (بطلب المقتوف)
 الحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المقتوف
 غائبا من مجلس القاذف (حالة القذف) ذكر هذا التنبيه في التشارخانية فلا
 من المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع (يزرع الفرو والحشوق) متعلق
 بمحدثي لا يجرى كجديد في حد الزنا لان فيه غير معطوع به لاحتمال كون القاذف
 صادقا لكن يزرع عنه الفرو والحشوق لانه يمنع ابطال الامم اليه (لا بلس) أى لا يحد
 بقوله لست (باين فلا نأيه) بالجر صفة فلا نأيه بدل منه وانما لم يحد لانه صادق
 في نفيه (وليس به) أى ولا يحد ايضا بنسبه (اليه) أى جده (اوالى خاله او عه

لا حده له لانه نسب لا يان ابهية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقريته ويجب في بعضها مع
 عدم التصريح مثل قوله فيما تقدم صدقت هو كائنات فينبذ محتاج لضبط هذه المسئلة اه كذا في البحر (قوله ونحوها) يعنى
 كقوله لامرأة زنت باقة او اتان او ثوب او دراهم فانه يحد لان معناه زنت واخذت البذل ولو قال زنت بحمار او بغير او ثوب لا يحد
 لان الزنا داخل رجل ذكره الخ كذا في الفتح (قوله او زنت في الجبل) وكذا يحد لو قال على الجبل في حالة الغضب وهو الاوجه
 وقبل لا يحد لان لفظه على تعين كون المراد الصعود كذا في الفتح (قوله اولست لايك الخ) يعنى وام المقتوف حصنه لانه في الحقيقة
 خذف لها وفي كلام المصنف اشارة الى انه لو تنفاه من امد او قال لست لايك وامك اولست باين فلا نأيه وهما ابواه لاحد عليه
 مطلقا به صرح في الفتح والبحر (قوله في غضب متعلق بزنت والمعلوفين بعده) اشترط كونه في غضب واضح في الاولى
 والثالثة واما الثانية فقد ذكرها في الهداية مطلقه عن التقيد بالغضب وقد جعلها بعضهم عليه كالتى تلزم اوجز به في غابة البيان ولم ينفعه
 الكمال وهو بعيد لما صرح به في الكافي لما حكم الشهيد بقوله وان قال رجل يا ولد الزنا يا ابن الزنا لست لايك وامه حرة مسلمة فعليه
 الحداه فقد سوى بين الالفاظ الثلاثة وصرح به في فاضل خان قال لرجل لست لايك من ابى يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا
 اه كذا في البحر (قوله واشترط طلبه لان فيه حقه) يشير الى ان الظاهر ان الغالب فيه حق الله صرح به في الهداية وسأ في كلام المصنف

(قوله اوربا) عزوج امه (قوله لان كلامهم يسمى بالباغ) بشير الى انه لو نسبته الى غيره فلا يقال انت ابن فلان حد وهو انحصار نص عليه الكمال (قوله لاحد في تقيده) يعني الثاني الصريح في قوله لست ابن فلان جده والتي الضمى في نسبته نحو خاله (قوله ويطلب من يقع القدرح في نسبة بقذف الميت) بشير الى انه لو عاقبهم يكون ٧٢ كغيره عاقبته لدفع العار عن نفسه وبه صرح

الكمال (قوله جاز لانه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لعمد) يخالفه ما في السراج الوهاج وان كان المذنوب محصنا جاز لانه الكافر والعبد ان يطالب بالحد هذا قول صاحبنا الثلاثة وقال زفر ليس له اذناه وقال في الجمع واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاباء فلم يعملوا الخلاف مع محمد بن مع زفر رحمه الله (قوله اول ولد البنت) هو ظاهر الرواية كآل الفصح (قوله وعند محمد لا يطالب الامن يرث بالصوبة) كذا في الفقه ويخالفه ما في الهداية حيث قال ويثبت لولد البنت كآب بنت لولد الابن خلافا لعمده قال الكمال وقوله خلافا لعمده يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ثم قال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجده نعم انما خلاف زفر في ذات هند وجود الاقرب فلو وجد ما في قاضيهما اذا قال جده زان لاحد عليه ثلثة اذات للاهم لان في اجده من هو كافر فلا يكون قاضيا لمعين مسلبا بخلاف قوله انت ابن الزانية لانه قاذف بجلده الاذني فان كان او كانت محصنة حد (قوله والواجب ان يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعني لو زمه حدان لوجب الفصل وليس المراد انه يفصل عليه الحد هنا بعد الفصل فليثبت له (قوله ذكر الزباني) يعني ذكر ما نص عليه من قوله حكى الاما اصل المسئلة فاحوذ ما حكى (قوله ولا احد من الاولاد) لو قال اياه لو قال اصله لكان

اوربا لان كلامهم يسمى ابواليس باب حقيقة لاحد في تقيده (ر) لا يشوبه ابان ما لا يسمون فان في ظاهره في كونه ابنا ليه وليس المراد ذلك بل ان يشبهه بالجد والسماعة والصفاء (و) لا يشوبه ابان لعمري فانهم جبل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسب الى غير ابيه واجله عليه ما زوى من ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا بني فقال لاحد عليه (ويطلب) حلف على بطلب المذنوب (من يقع القدرح في نسبة بقذف الميت يعني لا يطالب بمجد القذف لبيت الامن يقع القدرح في نسبة بقذفه) كالوالد وان علا والولد وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزية فيقتولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف ورث فثبت لكل وارث حتى المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) من اليراث بالقتل او الكفر او الرق فان المذنوب اذا كان محصنا جاز لانه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لعمده ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لغيره (او ولد بنت) فان له المطالبة لتحقيق الجزية وعند محمد لا يطالب الامن يرث بالصوبة (قال بابان الزانيين) قد مات ابواه فله حد واحد لان القذف في الحدود عندنا حتى الله تعالى فتدخل حتى لو قذف رجلا مرارا او خجاعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كسأني حكى عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوكة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد رجل بابان الزانيين فامر باخذه فادخل المجد فضربه حتى ثمانين ثمانين لثقة الوالد فبلغ ذلك اباحية فقال بالجب من قاضي بلدنا فداخلا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصوصية القذف وضربه حتى ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف القوا والي بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده في المجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا حبيباتكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيفوكم واقامة حدودكم والخمس ينبغي ان يكشف ان المذنوبين حبان او ميتان تكون الخصومة اليهما اوالى وادما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزني وشرب وسرق فقام عليه الكل ولا يزال بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بمجد القذف اولا لان فيه حق العبد الامام بالخيار ان شاء بدأ بعد الزنا وان شاء بالتمتع لاستوائهما في القوة ثبوتها بالكتاب وبؤخر حد الثرب لانه اضعف منهما ذكره الزباني (ولا يطالب احد) من العبيد (سيده) ولا احد من الاولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسئلة لان المولى لا يساقب بسبب جده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غير له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع (وليس فيه ارث) اي اذا مات المذنوب بطل الحد عندنا خلافا

اول ليشمل الابوين والاجداد والجدات وقال في البحر قيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يزر كافي القية اه تم (لشافعي) قال صاحب البحر وفي نفسه منه شيء لتصريحه بان الولد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى اه (قوله وليس فيه ارث) بشير الى ان طلب القرع بقذف اصله ميتا بالاصالة لا ميراث كآل البحر (قوله اي اذا مات المذنوب بطل الحد عندنا خلافا لشافعي) ذهب صدور الاسلام ابو اليسر الى ان الغالب فيه حق العبد كقول الامام الشافعي رحمه الله تعالى

(قوله ولا احتياض منه) كذا لا وفيه لكنه ليس للإمام أن يقيه بعد ذهاب المفذوف وهو بل إذا عاد وطلبه حدلان العفو كان انوا فكأنه لم يتخاصم الى الآن وفي غاية البيان مع زيالي الشامل لا يصح عفو المفذوف الا ان يقول لم يذنبني او كذب ثم ودى اء كذا في البحر (قوله قال رجل لا خير بازاني فرد عليه بلابل انت حدا) يعني بطلها ما ولا هو كالتقدم ولا يلتقيان فصا صا وكذا الوضار باعمران ولا شك في أن يبدأ بالاباء لانه انظر وهذا بخلاف ما يوجب التعزير من السب فانها يمكن أن بشرط ان لا يكون في مجلس القاضي لانها بمنزلة ان يشتمها بين يدي القاضي كافي البحر ٧٣٦ (قوله او لدفني الخ) كذا ذكره في الهداية والكزب ايضا وقد تقدم لهم في باب

لشائعي لان الارث يجري في حقوق العباد وهن احق بالشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعني من اقر بقتل ثم رجع لا يقبل لان المفذوف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذا لم يكذب فيها (ولا احتياض) اي اخذ عوض (منه) لانه ايضا يجري في حقوق العباد (قال) رجل (لا خير بازاني فرد) الآخر كلامه عليه السلام اي قوله لا بلابل انت حدا لان معناه بلابل انت زاني (ولو قال لعمره فردت به حدث ولا لعان) لان كلا منهما قد افاد الآخر وقد فوجبه للعان وقد فوجبه الحد فيبدأ بالحد لان في بداهته فائدة ابطال العان لان الحد وفي الذنب ليس بأهل للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعة تحدث الذنب لان احصائه لا يبطال للعان والمحدودة في الذنب لا فلا من لسقوط الشهادة فيمتثل لدفع العان لانه في معنى الحد (وزينت بك عذر) يعني اذا قل لها بازانية فقالت زينت بك فلا حد ولا لعان لو وقع الشك في كل منهما لا يحتل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد للعان واحتمال انها ارادت زنا في هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما كنت احدا فبرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب للعان الحد لو وجد الذنب منه لا منها فنجاء الشك (اقر بولدفني لامن وان عكس حد) لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب العان وان افاد انه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به (اي اثبت نسبهما منه لاقراره) قال لامرأة بازاني حد ورجل بازانية لا كذا في تحفة الفقهاء (لا شيء) ليس بابني ولا بانيك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا (ولا حد بذف من لها ولد لابلا) لقيام امارته انما هو ولد وولد ولد لابلا به فانت الغفة نظرا اليها (او بذف من لا هنت بولد والود لذي) او قد فوجبه الموت لولد لقيام امارته انما هي كاسر بخلاف الملاعة بلاني الولد حيث يحد قاذفها لان امارته (او بذف رجل وطى في غير ملكه بكل وجد او بوجه كامة المشتركة) فان الوطى في صورتين حرام لعينه والاصل ان من وطى وطى وطى حراما لعينه لا يجب الحد بذفه (او وطى في ملكه المحرم ادا كامة هي اخته رضاعا ومن زنت) عطف على رجل وطى اي لاحد بذف من زنت (في كفرها

اللعان ما ينفي عن هذان من قولهم في اول التوأمين واقر بالثاني حد وان عكس لامن وثبت نسبهما فيما ولذا ثبت صاحب الهداية على ذلك (قوله ولو قال لامرأة بازاني حد) هذا بالاتفاق لان الترخيم شائع (قوله ونو قال رجل بازانية لا) اي لا يحد وهو استحسان عندنا في حنفية وابي يوسف وعند محمد والشافعي بخلافه فذهب على المبالغة فان التام زاد له كافي علامة ونسابة ولما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كالمفذوف مجبور وكما قال انت محل للزنا لا يحد وكون التام للمبالغة مجاز لما عليها من التائب ولو كان حقيقة فالحل لا يجب بالشك كذا في الفتح (قوله لا شيء) بليس بابني الخ) كان لا النسب تقدمه على المسئلة التي قبله لتعلقه بما قبلها (قوله لا بانه يعني لا بانه معروف في بلد الذنب لا في كل البلاد كذا في البحر اهتدانا من مجهول النسب لانه من لا يعرف له اب في مسقط رأسه (قوله او بذف من لا هنت بولد) يعني وقد نفي القاضي نسبه من ابيه واستمر منقطع النسب عنه حتى لو ادعى الولد بعده فحد او لم يحد حتى مات اولاه من ولم يقطع القاضي نسب الولد حد قاذفها وكذا يحد لو قامت بينة على انه ادعاء وهو ينكر

ويثبت النسب من الاب (درر ١٠ في) ويحد الاب لخروجها من صورة الزواني كما في البحر والفتح (قوله بخلاف الملاعة بلاني الواد) صرح به في الفتح كما يحد قاذف ولد الزنا وولد الملاعة (قوله بكل وجه كوط الاجنبية فانه يسطع احصائه ولو مكرها) كذا يسطع احصاء المرأة المكره فان الاكرام يسطع الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنا كافي الفتح من الميسوط (قوله او من زنت في كفرها) او قال من زنا كان اولى لثبيل الرجل صربها وان لم يحكمه من حكمها وبه صرح في الهداية والمراد انه قدف بعد الاسلام زنا كان في الكفر بان قال زينت وانت كافر كذا في الفتح

(قوله) او اقرار به اي بلزنا كمال (الخ) كذا قال في البدائع فان اقام اربعة من الشهود على معانة الزنا من المذنوب او على اقراره بلزنا سقط الحد من القاذف وبقام حد الزنا على المذنوب اه قلت في اقامة الحد على المذنوب بالينة على اقراره نظر لانه قد تقدم في كلام البدائع ما يناقض هذا وهو الصواب ونصه ولو اقرأ بلزنا اربع مرات في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان مقرأ الشهادة لقولنا الحكم لاقرار للشهادة وان كان منكر افا لانكاره رجوع والرجوع من الاقرار في الحدود الخاصة حقا لله صحيح اه فقد اقدمنا صرحا لانه لا حد على المذنوب باقامة البينة على اقراره ولا حد على القاذف باقامة البينة ويمكن دفع المناقضة بحمل قول صاحب البدائع على اقف والنشر المشوش ارجاع قوله سقط الحد من القاذف الى قوله او على اقراره على الزنا وارجاع قوله وبقام حد الزنا على المذنوب الى قوله فان اقام اربعة من الشهود على معانة الزنا من المذنوب اه ولكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا يساعده كلام النصف وفي كلام الكمال ما يشير الى هذا حيث قال فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المذنوب بلزنا بدرا من القاذف الحد من الثلاثة اي الذين اقامهم القاذف فشهدوا بلزنا لان الثابت بالبينة كاتبات بالمعانة فكانا سمعا اقراره بلزنا الا ان المعبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود اه ٧٤ وفي التارخانية عن التهذيب شهد اربعة

انه اقرار بلزنا لا حد عليهم ولا على الشهود عليه بلزنا اه (قوله) يؤجل الى قيام المجلس) هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستأني به الى المجلس الثاني كافي الفتح (قوله) ولا يكفل) قال الكمال ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول ولهذا يجيبه ابو حنيفة وفي قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه التكفل فلهاذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ثم قال وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابى حنيفة ان القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا اسمعت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفاية بالنفس انما يطالب به هذا القدر اه

لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان (او) بحد (مكتوب) مات من وفاة) لكن الشبهة في حرمة لاختلاف الصحابة فيه (وحد مستأمن قذف مسلما) اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد ائتم ابقاء حقوق العباد (و) حد (قاذف) او على منعه حائضا) لكون الحرة مؤمنة (او) او على جارية (مملوكة) حرمت مؤمنة كما تمته الجوسية او مكاتبته (قاذف) مجوسى نسج امة فاسق) فانه يحسد ابى حنيفة خلافا للمأموهذابن على مابق ان تزوج المجوسى بالمحارمه حكم الصحة فيما بينهم عنده (خلافا لابي حنيفة) (مكتوب) (بالقذف) (بالقذف) (بالقذف) (بالقذف) على كون المذنوب زانيا) فان اقام اربعة على زناه او اقراره (اي بلزنا) (كأمر) اي اربعا في اربعة بمجلس (حد المذنوب) وان عجز) القاذف عن اقامة البينة للعصال واستأجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلم بل يحبس ويقال ابعت اليهم) من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء (كفى حد) واحد) بجنابات اتحد جنسه بخلاف ما اختلف (اي جنسها) وقدم تفصيله

فصل

(التعزير تأديب) في الكشف العزير المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح (دون الحد) اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالمجلس او الصفع

(قوله) بل يحبس ويقال له ابعت اليهم) هو ظاهر الرواية وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتيهم المطلق عنه وبعت معه واحدا (او) من شرطه ليرد عليه كذا في الفتح وفيه اشارة الى ان المراد بالمجلس حقيقة به صرح في التارخانية فقال المراد بالمجلس حقيقة وقال في البدائع والمراد بالمجلس الملازمة اي يقال للمدعى لازم الى هذا الوقت فان احضر البينة فيه والاخلى سبيله اه (قوله) كفى حد واحد بجنابات اتحد سببها) هو من التداخل في الحكم لا للسبب وقد مناه في سجود التلاوة ومن فروع التداخل او قذف آخر وقد سبق سوط من حده لا دلل (كفى) كذا في الفتح فصل (قوله) التعزير تأديب) قال الكمال التعزير التأديب فيما شرع فيه التعزير اذا رآه الامام واجب ولا يخفى على احد انه بنفس الى ما هو حق العبد وحق الله فكان حق الله ملكه الانسان وان لم يكن محتسبا لانه من باب ازالة التكرار ليد والشارع ولي كل احد ذلك اه وهو يشير الى انه لا يقيم غير الحاكم الاحال قيام المعصية واما بعده فليس الا لعاكم كذا في البحر وما كان حق العبد يتوقف على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم او من حكمه فيه وفي البحر عن المجتبى وقيل لصاحب الحق اقامته كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يصر فيه غلطاه (قوله) دون الحد) اي الذي هو ادنى الحدود وهو حد العبد لما سبق ذكره المصنف (قوله) او الصفع) كذا في النوب ونقله في العناية بن الظاهر اه وقال في البحر ذكر ابو اليسر والسر خشي انه لا يباح التعزير

بالصنع لانه من اهل ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى والصنع الضرب على القفا اه (قوله او الضرب) سب كرم المصنف آخر الباب انه يكون بالقتل لمن رآه يرقى وبقي التعزير بالشم واخلط المال فاما التعزير بالشم فهو مشروع بعد ان لا يكون قد نكح في البحر عند المجتبى واما المال فصحته ان يحبس من صاحبه مدة ليزجر ثم يعده اليه كافي البحر من البرازية اه ولا يثبت هذا المافيه من تسلط الظلم على اخذ مال الناس فيا كاريه (قوله اكثره تسعة وثلاثون سوطا) سيقده المصنف بما اذا كان سيده من جنس ما يجب فيه حد القذف نحو ان يقول اذمية او ام ولد يازانية كافي الخليفة (قوله واقله ثلاثة) هذا على ما ذكر القدرى وقال بعد نقله في الهداية ذكر مشايخنا ان اذمة على ماري الامام بقدره مقدار ما لا يترجى به لانه لا يختلف باختلاف الناس وعن ابى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب لكل نوع من بابه يقرب للسر والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف اه وتقريبه من حد الزنا ان يكون فيه اكثر الجلدات وتقريبه من حد القذف ان يكون فيه اقل الجلدات كذا في العناية (قوله واما قاله ثلاثة لان مادون ما يقع به الزجر) اى لمن يناسبه الماقدع قلت ٧٥ انه ليس لازما لاختلافه باختلاف الناس (قوله ولا يفرق) كذا في الهداية

وفي حدود الاصل بغرق التعزير على الاعضاء وفي اثربة الاصل بضرب التعزير في موضع واحد وقال الزبلي ليس في المسئلة اختلاف الرواية واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فالاول فيما اذا بلغ بالتعزير اقصاء والثاني فيما اذا بلغ وهكذا في المجتبى وقبح القدر كافي البحر (قوله والتعزير على اربعة مراتب) كذا في الفتح عن الشافى (قوله) وهو ان يقول له القاضي بلى انك تفعل كذا وكذا (قوله) فبده في شرح الجمع عن التهاية بأن يكون مع الظرب وجه جوس اه ولا يثبت ان هذا مع ملاحظة السب فلا بد وان لا يكون ما يبلغ به ادنى الحد كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع (قوله) والثاني الاعلام والجبر الى باب القاضي يميز عن الاول بمحصول الاول بعد اجتماع القاضي من غير سبق طلبه ان

او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه جوس او الضرب فيقتل (اكثره تسعة وثلاثون سوطا والله ثلاثة) لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد اخذ وفاق الحداريون وهو حد العبد في القذف والسر والابو ومقاتير حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عن سوطا في رواية وخسعة في اخرى واما كان الله ثلاثة لان مادون ما يقع به الزجر (ولا يفرق) الضرب على الاعضاء (هنا) اى في التعزير كما يفرق في الحد للمساكنى والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالقفا والعلوية وتعزير الاشراف كالداهنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلى انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجبر الى باب القاضي وتعزير اوساط وهم السوقة الاعلام والجبر الى باب القاضي والجس وتعزير الخسائس الاعلام والجبر الى باب القاضي والجس والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا شئج الى زيادة تدبير (وضربه اشد) من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف بلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء بضرب قائما على ازار واحد (ثم) الضرب (بثلاثة) اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ورضى الله عنهم حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المقر ثمانون جلدة وعليه اجاع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (ثم) للسر بتم القذف لان جناية الشرب مغلوبة على جناية القذف لاحتمال كون الخاف

يضره والابعد الثاني والاول اه وعلى ما ذكر في البدائع التمييز ظاهر لقوله تعزير اشراف الاشراف بالاعلام الجرد وهو ان يبعث القاضي امته اليه فيقول بلى انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجبر الى باب القاضي والخطاب بالواجب فالخاف واما على ما ذكره الكمال فيتميز الثاني من الاول بالخصومة في ذلك زيادة عن الجبر والاعلام فانه قال تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلى انك تفعل كذا فيترجى به وتعزير الاشراف وهم الامراء والداهقين بالاعلام والجبر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير اوساطهم السوقة بالجبر والجس وتعزير الاخصم ذكاه وبالضرب اه (قوله وضربه اشد من ضرب الحد) يؤخذ من التعليق ان هذا فيما اذا عزر بمادون اكثره والاقسمة وثلاثون من اشد فوق ثمانين حكما فضلا عن الضرب اربعين مع تقبض واحد من الاشدية فيقول للمنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا (قوله وبضرب قائما على ازار واحد) كذا في الفتح عن البسوط ثم قال وفي ثنائى قاضيان بضرب في التعزير قائما عليه ثياه وبزجر الحشر والقرو ولا يحد في التعزير اه (قوله لان جناية الشرب مغلوقة) اى متيقن بسببها للشهادة كذا في البحر والتهرا ويمكن ان يقال لا يلزم من الشهادة التيقن بالسبب لانه قد يكون لاساغة لقمة وتقوم عليه بينة ويمكن الجواب بأن المراد التيقن من حيث الظاهر

(قوله قاله يافاسق فأراد إثباته) يعني بأن يشهد الشهود وأنه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل إمالوا وإدائيات نفسه ضاملا نصح فيه الخصومة بجرح الشهود إذا قال رشونهم بكذا فعليه ردّه تقبل ٧٦ ﴿ البينة كذا هذا انقله صاحب البحر من

الفتنة قاله يافاسق ذكر بعض ما فيها من الحاجة الى ذكر باقهم قال في البحر وإذا قال يافاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبية أو طاعتها أو خلاها ونحو ذلك ثم قام رجلين شهدا انهما رآياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القاتل وينبغي على هذا القاضي أن يسأل الشاتم من سبب فسق من نسبة فان بين سببها شرعيا يطلب منه إثباته وينبغي انه ان بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا ولا يسأل به ينسب بل يسأل المقول له عن القرائن التي عليه فان لم يعرفها ثبتت فسقه فلا شيء على القاتل له يافاسق لما صرح به في المجتبى ان تارك الاشتغال بالعلم لا يقبل شهادته اه (قوله بخلاف ما إذا قال يازاني) من تعد كلام الفتنة وقدمه المصنف في آخر باب حد القذف (قوله وعزير بقذف مسلم) قال في البحر التقيد بالسلم اتفاق اذ لو شتم ذميا بعزير لانه ارتكب معصية كذا في الفتح وفي الفتنة لو قال لم يردى او بجوسى يا كافر ياتى ان شق عليه قال صاحب البحر ومقتضاه انه بعزير لا تركه ما لو جوب الاتهام وفيه تأمل (قوله وعزير يا كافر) كذا في الهداية وقال في التتار خاتبة من المضمرات قال بعضهم من قال لا كافر يا كافر لا يجب التعزير مالم يقل يا كافر بالله لان الله تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا له كذا في التبر قلت يرجح خلافه حالة السب والاذية فلذا أطلق في الهداية وغيرها (قوله الا ان يكون لصا) كذا لو كان به ما وصفه كاهل الربا وشرب الخمر

(قوله فينبغي ان يجب فيه الحد) نقل التصريح بوجوب الحد بقوله بالان القعبة في منع القفار عن الضمرات اه (الخبث

صادق في نفسه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لا يحتمل غيبة شهوده او إبطالهم من ادعائهم لان شارب الخمر لا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيحقق منه جنائتان ومن القاذف جنابة واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوبا عليه كذا في الكافي فاصح ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنسب وهو قوله تعالى فاجلدوه مائة من ثيابهم جلد واحد الشرب ليس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية ان سئل الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستدلى الاجماع لاسناده (وعزير بقذف مسلم) هذا او امة او ام ولد (او كافر زناه) لانه جنابة قذف وقدمت وجوب الحد لئلا يفسد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يابغ في التعزير غايته وفي الصور الانية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احداهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع للمناج قبل الاخراج كذا في الكافي (و) عزير بقذف (مسلم يافاسق الا ان يكون معلوم الفسق) فعينه لا بعزير ذكره فاضحان (قاله يافاسق فأراد إثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد) بخلاف ما إذا قال يازاني فأراد إثباته حيث يسمع لانه ثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتى في كتاب الشهادة (و) عزير يسا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا خبيث يا خائن يا ولطى يا زنديق يا لص) الا ان يكون لصا كذا في الخاتبة (ياديوث) هو من لا يغار على زنا اهله (يا قبطان) هو معرب قبطان مراد ديوث (يا شارب الخمر يا كل الربا يا ابن القعبة) في الفتاوى الظهيرية القعبة الزانية مأخوذة من القعاب وهو الصعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سمعت ليقتضى منها حاجته فسميت الزانية لهذا فعبه وقيل هي من تكون همها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقعبة من تتحارب به بالاجر فاقول بر دخل ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القعبة معنى الزنا مع زيادة امر فيجب فينبغي ان يجب فيه الحد كوجب في بان الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لثيك او لست بان فلان اياه في الغضب كما مر ولفظ القعبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر بؤيده ما قال الزبلي لا يقال يجب الحد بقوله لتبره لست لثيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لا تقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا التائب اقتضاء كالتائب بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل (يا ابن القاجرة) فانها من تبائر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به (انك ماؤى القصص انت ماؤى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من امة الحرام وهو امم من الزنا وغيره كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الاول الزنا كثير ما يراد به

(قوله وانما عزم فيه لانه آذى مسلاو الحق به الشين) يشير الى ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلايمنى او ذميا بغير حق يقول او فعل من رقال في منح الغفار ولو بغير العين وكذا في الاشياء والنظار (قوله وقيل في عرفنا الى قوله وهذا حسن كذا في الكافي) مثله في الهداية وقال الكمال فحصل ثلاثة مذاهب وهو ظاهر الرواية لا يعز مطلقا ويختار الهندواني يعز مطلقا والفصل بين كون الخطاب من الاشراف فيعز قوله والا فلا (قوله ٧٧) ادعى على رجل سرقة كذا في البحر عن القنية ثم قال وفي الفتاوى السراجية اذا

ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز عن اثبات ماداعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى اه (قوله وهو حق العبد) كذا قال في البحر من الخاتبة وفي الفتح لا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد يجري فيه ما ذكرنا من نحو الابراء وما واجب منه حق الله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا في اعيان الله انزجر القاطل قبل ذلك (قوله وشهادة رجل وامرأتين) كذا في التارخاتية عن المتني ويخالفه ما قال في الجواهر ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال هندابي حنفية لانه عقوبة بالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمي كالدين لانه يصح البفو عنه اه وقد ثبت تقسيمه (قوله لا يعز الزوج زوجته على ترك الصلاة الخ) قال في التبيين وقوله يعنى صاحب الكفر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الخ يشير الى انه يجوز له ان يضرب بها لذه الاشياء يعنى ترك الصلاة والزينة والنسل من الجنابة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والخروج من البيت ثم ذكر ما قاله المصنف ايضا بعده (قوله راى رجلا مع امرأته الخ) كذا قاله الزبلى وقال قبله سئل الهندواني عن رجل وجد

الخبيث الاثيم فلا يجده وانما عزم فيه لانه آذى مسلاو الحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير (ولا) اى لا يعز (يا حار يا خنزير يا كلب يا تيس يا فرد باحجام بالية اى بالين الجاحم (وابوه ليس كذا يا ماجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله لئلا يكثر له ليس معناه الحق في التعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه (يا بنة) فانه من شتم العوام ولا يفضدون به معنى (يا ضحكة) بوزن نقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهزلة من يضحك على الناس (يا خنزة) وهى ايضا كذلك وقيل في عزم لا يعز في يا كلب يا حار يا خنزير باشرة اذ ربه الشتم وتأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالنساء والجلابة يعز لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعز لتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي (ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعز) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت بحد الناس (وهو حق العبد) اى حق العبد غالب فيه (فيجوز الابراء فيه والعفو والعين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك) يعز المولى عبده والزوجة زوجها على تركها (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى القرأش) لا اى لا يعز الزوج زوجته (على ترك الصلاة الاب يعز الابن عليه) قال في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لان منفعة تعود اليها لا يري انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حدوا عن زفات قدمه هدر) لانه فعل ما قبل بامر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه مات حنف اه (الامراة عزرها زوجها) بمثل ما ذكرنا (فانت) فان دمه لا يكون هدر لان تأديبه مباح فينفيد بشرط السلامة (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وبنت ذلك عليه يعز) وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعز كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمة وهما مطا وعنان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

— كتاب السرفة —

(هى) لذة اخذ الشيء من الغير خفية اى شيء كان وشرعا (اخذ مكلف) اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدا محزرا) صفة قدر احوال منه (يمكن اوحافظ) فقد زيد على المعنى الاقوى اوصاف شرطانها في السارق وهو كونه مكلفا ومنهائى المسروق وهو كونه مالا متوقفا مقدرا ومنهائى المسروق منه وهو كونه

رجلا مع امرأته يحمل له قتله فان كان يعلم انه يزجر بالصياخ والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا يزجر بالقتل حل له القتل اه كتاب السرفة (قوله فقد زيد على المعنى الاقوى اوصاف شرعا) قال الكمال وزيادة الاوصاف لان الامة الحكم الشرعى بما اذا لاشك ان اخذها من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع اه

(قوله والمعنى القنوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء) يعنى اذا كان بالنهار كافى التبيين (قوله او ابتداء فقط) اى اذا كان بالليل لانه وقت لا يلغغه الموت فيه فلم يكنفى بالخشية فيه ابتداء لامتنع القطع فى اكثر السارق لا يماضى ديار مصر بخلاف ما اذا كانت فى النهار لانه وقت يلغغه الموت فيه كافى التبيين (قوله وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه) اى فى الحفظ وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم بقطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر كافى التبيين (قوله جيدة) يشير الى ما قال الكمال حتى لو كانت زبوا لا يقطع به ولو تجوز به لان نقصان الوصف بنقصان الذات ويشترط ان يخرج مسارقة ظاهرا حتى لو ابتلع دينار فى الحرز ثم خرج به لا يقطع ولا ينظر تقوله بل يضمن مثله لانه اسلمه وهو سبب الضمان للعمال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فتواخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لا يقطع اه ولا يشترط ان يكون المالك واحدا يقطع بسرقة عشرة دراهم لعشرة من (٧٨) حرز واحد كافى بخضر الظهيرية (قوله

وشرطها كونه وزن سبعة مثاقيل) قال الكمال مقتضى ما ذكره من ان الدار هم كانت من النبي صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فان اعتبر فى القطع وزن عشرة لمقتضى اصلهم فى ترجيح تقدير الجن بعشرة فانه ادر ادر الحمد وما كان دارا ما كان اولى ثم قال ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة يمكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كذا شافية انها كانت كذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلاه ويلوح انه يرد كذا على قول الشافية لوجود العلة (قوله وسألهما الخ) لم يرد كرسؤال السارق اذا اقر بها ولا يسأله من الزمان ولا من المكان ويسأله من باقى الشروط كذا فى الفتح اه وترك السؤال من المكان مشكلا لاحتماله انه من دار الحرب كذا بفتح صاحب البحر وقال اخوه صاحب الثبر الصواب انه يسأله لجواز ان يكون

حرز او سبائى بانها ان شاء الله تعالى والمعنى القنوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء كذا فى بأسر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كذا فى القاب الجدار خفية واخذ المال من المالك كبره على الجهار ثم انها ماضى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه التصدى لحفظ الطريق باقوانه وشرطه كون السارق مكلفا لان الجناية لا تحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزء الجناية وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة فان النقص الوارد فى حق السرقة يجل فى حق قيمة السرقة وتندور الحديث فى بانه فى الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا فى نمن الجن وقال اصحابنا الجن الذى نطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه الاعتبار بوزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتأولة عن الاسم الدراهم وهو ظاهر الزاوية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لاتساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبرأ نقص من المضروب قيمة ولذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة دراهم لم يقطع عندناى خفية وزفر وشرطه كون الاخذ من حرز لاشهية فيه لان ما يدرب الشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحائط وسبائى بانه ان شاء الله تعالى (فى قطع السارق) اى بجنته (ان اقر مرة) كفى القصاص وحده الفذ ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين (او شهد رجلان) كافى سائر الحقوق (وسألهما) اى الشاهدان (الامام كيف هى وماهى ومتى هى وابن هى وكهى ومن سرق وبيننا) زيادة الاحتياط كالم فى الحدود وبجسه الى ان يسأل من الشهود لثبته ثم يحكم بالقطع (وان اشترك جمع) فى السرقة

فى دار الحرب اه (قوله كيف هى) اى كيف السرقة لاحتمال كيفية لا يقطع معها كادخال يده فى القاب (قوله وماهى) (واصاب) اى ما هبنا فانها تعلق على نحو استراق السمع (قوله ومتى هى) اى فى اى زمن لانه عند التقادم يضمن المالك ولا يقطع (قوله وان هى) اى من اى محل سرق لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم (قوله) وبجسه الى ان يسأل من الشهود لثبته (يشير الى ما قال الكمال ان القاضى لو عرف الشهود بالعدالة قطعها وله على القول بان القاضى يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن (قوله ثم يحكم بالقطع) قال الكمال ولا يقطع ابجسرة المسروق منه والشأذين فان غابا او ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب او مات احدهما فى ظاهر الرواية كافى التبراه ثم قال الكمال وهذا اى اشتراط الحضور فى كل الحدود سوى الرجم وبعضى القصاص ان لم يحضروا استحسانا هكذا فى كافى احكام اه ونقله عنه صاحب البحر وتبعه اخوه صاحب النهر اه قلت استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم فى خداننا بالرجاه اذا غاب الشهود او ماتوا فقط الحد فلا يجزئ الاستثناء الجلد فيقام حال القية والموت بخلاف

الرجل لا شرايط بدء الشهود به وهذه عبارة الحاكم الشهيد في الكافي قال في اوائل كتاب الحدود واذ اشهدوا بالزنا والاحصان
ثم ماتوا او غابوا او عصوا او ارتدوا قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجع ولم يحمد الشهود وكذلك ان اصاب الشهود وان كان غير محصن اقيم
عليه الحد في الموت والقيية وبطل نياساواهما وكذلك نياساوي الحدود من حقوق الناس اه وقال الحاكم في كتاب السرقه واذ اكان
اي السروق منه حاضر او الشاهدان غائبان لم يقطع ابضا حتى يحضر او قال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت
وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم وبعض القصاص وان لم يحضر واستحسنا لانه من حقوق الناس اه ونقله عنه الكمال في كتاب
الحدود كما ذكرناه عنه ثم هذا انصرح الحاكم في الحدود والسرقة بما قلناه فليتنبه له (قوله والابنوس) يفتح الباء فيا سمع كذا في الفتح وقال
العيني يفتح الباء معرب (قوله وفي الصحاح شجر طيب الرامحة) اي بمعنى بوضعه في النار لما قال في الاصلع الطيب جهله وهو اي الابنوس
من دون الاشباب اذ اوضع على النار بخور طيبا من غير نير وبهذا يفرق بينه وبين ما يفسد به من الخشب هذا اذا كان يابس وان كان
رطبا اذهب بالنار اه (قوله غير مرغوب فيها) لفظة غير زائدة (قوله وكان خفيا لا ينقل على الواحد حمله) كذا في الهداية وعله بأن
التقبل منه لا يرغب في سرقته اه وقال الكمال ونظر في ٧٩ كنهه بأن نقله لا يتاني ما ليته ولا ينقصها وانما يقبل فيه رغبة الواحد لا الجماعة

زور صرح هذا المنتع القطع في فردة جل من
فأش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم
في الكافي القطع اه (قوله لا) اي يقطع
بنافه اي حقير (قوله كخشب) اي
لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصر
الخسيسة والقصب المصنوع وارى حتى
لو غلبت في الحصر قطع فيها كالحصر
البغدادية والعبدانية في ديار مصر
والاسكندرية وهي العبدانية بخلاف
الحصر الخسيسة لنقصان احرارها
حيث كانت تبسط في غير الحرز ولان
شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه يقطع
في الملح كذلك ولا يقطع في الأجر
والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها هي
ففيها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع
لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص
المالية كذا في الفتح (قوله وسمك)

(واصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعه او ان اخذ المال) كله من الحرز
(بعضهم) لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلوا تمتنع
الحد عنه لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب
مقوم يحلب من الهند (والقنا) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب
الرامحة (والعود) المسك والادهان (وانورس) نبات كالشمس ليس الا باليمن يزرع فيقي
هشرين سنة كذا في القاموس وان زعفران والعبر والقصص الخضر) كأنهم الزمرد
(والياقوت والزبرجد والؤلؤ واللؤلؤ والفيروز) وبالحيلة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها لا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (وانا) وباب من خشب
فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا
كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيا لا ينقل على الواحد حمله
(لا) اي لا يقطع (بنافه) اي حقير (يوجد مباح في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وورنيخ ومغرة) وهي الطين الاحمر (ونورة) ولا يشتمل على ما كمل
ولحم وفاكهة رطبة ونحوه على شجر (لعدم الاحراز) ويطبخ وزرع لم يحصد
فيها ابضا (و) لا (في اشربة مطربة وآلات لهو وصلب من ذهب او فضة)

شامل للمملوح (قوله وصيد) شامل لطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج كافي التبيين وهو الاصح كافي النهر (قوله وزرنيخ) هو
بالكسر فارسي معرب كافي المعصاج ونظر بعضهم في زرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لكونه مرغوبا فيه لانه محرز ويطمان في دكاكين الطيارين
كسائر الاء وال كذا في الفتح (قوله ومغرة) هو بفتحات ثلاث وتسكين الفين كافي البرهان (قوله ولحم شامل للقيديد كافي التبيين
وكذا الحكم في الخبز كافي البرهان (قوله ونحوه على شجر لعدم الاحراز) اي الاحراز الكامل ولذا قال في البرهان ولو محرزا بمحاط
(قوله وزرع لم يحصد) يشير الى القطع بما حصد ووضع في الحظيرة وبه صرح في البرهان وقال الكمال والقطع في الخنطة وغيره ما جاء
انما هو في غير سنة الفتح اما في الاسواء كان مما يتسارع اليه الفساد ولا لانه من ضرورة تظاهر اوهى تبجح التناول وانه صلى الله عليه وسلم
لا يقطع في جماعة مضطرون وعن عمر رضي الله عنه لا يقطع في عام سنة (قوله ولا في اشربة مطربة) يشير الى القطع بسرقة الخلل وبه صرح
الكمال قال في سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل التام في كتاب الجرد قال ابو حنيفة لا يقطع في الخلل لانه قد صار خرابا
وفي نوادر ابن سبمان رواية عن النبي لا يقطع في الرب والجلاب (قوله وآلات لهو) قال الكمال واختلف في طبل الزرافة
لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال منقوم ليس موضوعا للهو فليس آ

(قوله وشطر نج) قال الكمال ولو كان من ذهب وهو يكسر الشين بوزن فرطع (قوله وزد) بفتح الزو ن وهو الذي يلعبه الافرنج
قاله الصيني (قوله وباب مسجد) فيه استدراك بما قدمه من قوله وباب من خشب والتقييد بالمسجد اتفان في لانه كذلك في الدور ولا قطع بتناع
المسجد كصممه وفناده لعدم الحرز وكذا استار المكبة كافي الفتح (قوله ونيش) شامل للوكان القبر في بيت مغلق في الاصح
وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا غير الكفن او من تابوت ٨٠ في القافلة وفيه الملب لا يقطع واو اعتاد اص ذلك للامام قطع

سباسة لاحدا كافي التبيين والفتح (قوله) ومثل حقه قال الزبلي ولو مثله حكما
في الصحيح ان اخذ احد القدين ودينه القد الثاني لان القدين جنس واحد
(قوله لانه بعدا) حقه يكون شريك فيه قاله الزبلي وقال في البرهان لانه يصير
في معنى الشريك في السروق بقدر حقه (قوله وان سرق منه عروضا يقطع)
كذا لو سرق حليان فضة ودينه دراهم الان يقول اخذته برهنابدي فلا يقطع
وعن ابي يوسف لا يقطع اى وان لم يدع الرهن لانه ان اخذ عند بعض العلماء
نقل من ابن ابي ليلى قضاء حقه او رهنابه قلنا هذا لا يستدل دليل ظاهر فلا يصير
شبهة دارنة الان ادعى ذلك كذا في الفتح (قوله وما قطع فيه ولم يغبر)
كذا لا يقطع لو كان ذهباً ونفضه وقطع به ورد فبعله المسروق منه آية او كانت
آية فضر بها دراهم ثم عاد سرقه لا يقطع عند ابي حنيفة خلافا لما كان
في الفتح شرح الطحاوي (قوله ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم) يعني
والحرمية لا يرصاع كبت الم اذا كانت اختان الرضاة قاله الصيني (قوله ولا
بسرقة من زوج وعرس) ولو في عدة البائن وكذا لا يقطع لو سرق من اجنيبة
ثم تزوجها سواء كان الزوج بعد القضاء بانقطع او قبله في ظاهر الرواية كما
في التبيين والفتح وكذا لو سرقته منه ثم تزوجته يكون حل هذا كافي البحر (قوله ولومن حرز خاص له) يعني بان كان (سبته)
خارج مسكنها صرح به في الهداية والبحر (قوله ولا بسرقة عبد) شامل للفقن والدبر والمكاتب وام الولد كذا في البحر ولم يذكر
معنى البعض ولله كالمكاتب (قوله ولا بسرقة من سيده او عرسه) كذا اقارب سيده قال في البحر والعبد في هذا الملقى بولا حتى
لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول حاد في بيت هؤلاء لافاقة المصالح

وشطر نج وزد) لان من اخذها يتأول الكسر او الافة بخلاف دراهم عليها التماثل
لانها ما اعدت للعبادة بل للتول فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم
الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتول واخذته يتأول القراءة فيه (وصبي
حر) لان الحر ليس بمال (ولو) ان المحصف والصبي (محلين) لان ما بينهما تابع لهما
فلا يعتبر (وعبد كبير) لان اخذته فغصب او خداع لاسرقة (ودفاتر غير الحساب) لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا نهان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهى كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطبر وروا ما دفاتر الحساب فالذكور
في الكافي ان اراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالخذوا انما المقصود الكواخذ
فيقطع ان بلغت نصابا في المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستلم كلها بضمين للملكها
فيها وهوان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكاب وفهد) لانها يوجدان مباحي
الاصل (وخيانة) كائن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون (وخلس) وهوان
ياخذ من اليد بسرقة جهرا (ونغب) وهوان ياخذ في وجه العلانية فهدا من ظاهر
بلد او قرية كذا في المستصفى (ونيش) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على الخنفي وهو
النباش بلقة اهل المدينة (ومال عامة) كالبيت المال (ومال له فيه شركة) ومثل حقه
حالا او موجلا بان كان له على آخر دراهم حاله او موجلة فسرق منه مثلام يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء ولان التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) اخذ
(زائد) على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاً به وهو شائع وان سرق منه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بعا بالراضى (وما قطع فيه ولم يغبر) يعني من
سرق عينا فقطع فردا ثم عاد فسرقها هو بماله لم يقطع لمساقي حتى اذا تغير فسرقتها
قطع ثانيا كمنزل قطع فيه فبيع فسرقة (ولا) يقطع (بسرقة من ذي رحم محرم) منه
ولو كان المسروق (مال غيره) يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان
المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف (ماله)
اى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقيق الحرز (و) بخلاف
(مال مرضعته مطلقا) اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع
لتحقق الحرز (و) لا بسرقة (من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس
(من حرز خاص له) اى الزوج فان بسوطة البد لكل منهما في مال الآخر
مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده او عرسه) اى عرس سيده (او زوج

(قوله ولا من مكاتبه باني على هذا مكاتب المكاتب) قوله ولا يسرقه الضرب الخ أطلقه فمثل ما إذا سرق من البيت الذي أضاعه أو من غيره من ثلث الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو في صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه كذا في الفتح (قوله ولا يسرقه من مغن مأثور من على رضى الله عنه درأ وتعليل كذا في الفتح) قوله وحام وبيت أذن له في دخولها (نهارا) المراد وقت أذن بالدخول فيه حتى لو أذن بالدخول ليلا لا يقطع وسواك عندنا ٨١ المتاع حافظ لم يكن لا يقطع في الصحيح لأن الحام صالح لصيانة الاموال إلا أنه

الحرز بالأذن في الدخول ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول بخلاف المسجد إذا سرق منه ماعنده حافظ لانه ما وضع لحرز الاموال فيقطع السارق كافي الفتح (قوله لوجود الاذن عادة في الاول) تعليل لعدم قطع السارق من حرام نهارا وقوله حقيقة في الثاني تعليل لقوله وبيت أذن له في دخولها وهو ثابت في صحيح التسخير ونص عليه في الهداية (قوله أو سرق شيئا ولم يخرج منه من الدار لا يقطع) قال الربيعي هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الاتفاع بصحتها وإن كانت كبيرة فمسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وإن لم يخرج منه اهـ (قوله فلا بد من الإخراج منها) شرطه أي الإخراج ليصق حنك الحرز وهذا بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما خذ الزوال بدالما لا بمجرد الإخذ فبهم فيجب وجها كذا في الفتح (قوله أو دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا يقطع عليهما) شامل إخراج الداخل به إلى الخارج وإدخال الخارج به كافي الفتح (قوله وقسره بهذا) أي وقسره على رضى الله عنه بهذا كافي التبيين (قوله أو طر صرة الخ) قال لكرمان وعن أبي يوسف انه يقع الطرار على كل حال وهو قول الأئمة الثلاثة وما ذكر من

سببه (لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه السور (و) لا يسرق المولى (من مكاتبه) لأن له في إكسابه حقا (و) لا يسرقه الضيف (من مضيه) لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله (و) لا يسرقه (من مغن) لأن له فيه نصيبا (وحام وبيت أذن له في دخولها نهارا) لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختلف الحرز وكذا حوائث التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها ثابت لحرز الاموال والاذن مختص بالنهار (أو سرق شيئا ولم يخرج منه من أذنار) لا يقطع فيه أيضا لأن الدار كانتا حرزا واحدا فلا بد من الإخراج منها (أو دخل بيتا وناول من هو خارج) حيث لا يقطع عليهما لأن الاول لم يخرج لاعتراض بدمعة على المال قبل خروجه والثاني لم يترك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد (أو نخب بيتا فدخل به وأخذ نصيبا) حيث لا يقطع للاروى من على كرم الله وجهه الأص إذا كان ظريفا لا يقطع وقسره بهذا (أو طر صرة خارجة من كفرة) قال في التباينة الصرة وما الدراهم والمراهم ما تنفس الكرم وإنما كان الحكم هكذا لأن الرباط من خارج فيلزم تحقيق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هناك الحرز وإن كانت الصرة داخلة فطرها وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فيلزم تحقيق الصرة داخل الكرم فيوجد الأخذ من الداخل ولو كان مكان الطرار حل الرباط ينعكس الحكم لانفكاس هلته (أو سرق جلاما قطارا وجملا) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يفوده أو لأن مقصود السائق والقائد التسوق والقدود وقطع المسافة لا الحفاظ (وقطع) سارق الجمل والحمل (أن حفظ صاحبه أو نأه عليه) فإن التزم على الحمل أو يقرب منه حفظ له (أو شق الحمل وأخذ منه شيئا) يبلغ النصاب فإن الجواز في حرز (أو أدخل به في صندوق غيره أو كرهه أو جبهه) لا أخذوا أخذ قدر النصاب (أو أخرج من مقصورة دار فيها قاصير إلى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من) مقصورة (أخرى) يعني دار أقيم اجبرأت يسكن في كل منها من لا تعلق له بالجرة التي يسكن فيها غيره لادار لو احدى بيوتها مشغولة بمناعه وخداعه ويحكم انبساط (أو ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم أخذه) لأن الرمي حيلة بعنادها السراق لا غرض فاسدة فيه ولم يعترض عليه بدمعة فاعتبر الكل فعلا واحدا لا يقطع وإذا أخرج ولما أخذه موضع لاسارق فلا يقطع (أو جله على حمار فساقه فأخرج به) لأن سيره مضاف إليه لسوقه في النية للإمام أن يقتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد

التفصيل في الطر ظهر (در ١١ في) ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما تأتي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (قوله لأن مقصود السائق والقائد الخ) قاله في الفتح ثم قال حتى لو كان مع الاحمال من بينهما ليعطف قالوا يقطع (قوله الامام الخ) يحاسبه من نقله في الفتح عن النجاشي بعلامه التوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل بذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله أن يأسره وللامام ان يحبس حتى يتوب لأن الحيس زجرا لا توبة مشروع اهـ

﴿فصل﴾ (قوله تطع بين السارق) يعني بحضرة السروق منه وما خصور الشاهدين فقد منعنا من الحاكم مانسه واذا كان السروق منه حاضرا والشاهدان غائبان يقطع ابصاحي بحضوره وقال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وهذا في كل حد وحقوق سوى الرجوع وبعض القصص وان لم يحضروا استحسننا لانه من حقوق النساء وانما ذكرته لاني رأيت بخط بعض المشايخ مزموا للحاكم لا يبعد هذا (قوله ونحسم) الحسم الكي ليقطع الدم ٨٢٦ وفي المغرب والفتي لابن قدامة هو ان تقسم في

﴿فصل﴾

(تقطع بين السارق) اما لقطع قبالتص واما اليقين فاقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانها والقراءة المشهورة بعملنا عندنا (من زنده) لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند وبحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحدهوا (الافى حرورد شديد) لانه ربما غشي الى التلف والحدوا جرحا لا تلف (ثم رجليه اليسرى ان مادقا نادلا) اي لا يقطع (وحبس حتى يوب) وعز ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجليه اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا جاع الصحابه رضى الله عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لا تمنى من الله تعالى ان لا داع له يدا بطش به او رجلا يمشى به او لم ينجح احد منهم بالحدث فدل على عدمه وقال الامام العسائري تبعنا هذه الآثار فلم نجد كشي منها أصلا ولو صح جعل على السياسي أو النسخ (فان كان) جواب هذا الشرط قوله الا في لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان (يده اليسرى او ايماما او اصبعها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) فلان فيه تفويت جنس النسخة وهو البطش والشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الايمام مقطوعة او شلاء لان فوته الا يمنع القطع في ظاهر الرواية وامامه فبإذ كره قوله (اورده الى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما إذا كره قوله (او ملكه كسبة) مع القبض (او بيع او نقصت قيمته من التصاب قبل القطع) هذا فيد للملك والنقصان مما فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء بشرط القطع وقد اتفق في الاول وفيما كمال التصاب عند الامضاء بشرط القطع ايضا وقد اتفق في الثاني واما فيما إذا كره بقوله (او سرق) وشهد عليه شاهداً (فادعى) كونه المسروق (ملكه) وان لم يره من فلان الشبهة دائمة للحد وثبت بمجرد الدعوى لاحتمال وام فيما إذا كره بقوله (او اقرا) اي السارقان بالسرقة (وادعاء) الى الملك (احدهما) وان لم يره من حيث لا يشطعان فلان الرجوع حامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان الشبهة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احدا السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطالب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم إذ لا شمار في العبارة بالاقرار واما

الدهن الذي ادعى اه وعن الزيت وكافة الجسم على السارق عندنا (قوله اقول) صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحدهوا) يقتضى وجوب الحسم ولانه هل يانه لو لم يحسم يودى الى التلف وقال الكمال قول المصنف اى في الهداية لانه لو لم يحسم لادى الى التلف يقتضى وجوبه وانقول من الشافعي واحدها مستحب فان لم يفعل لا يأنم ويسن تعليق يده في منقعه اى عند الشافعي لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه وان لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله جواب هذا الشرط قوله الا في لم يقطع) لم أرجو جواب الشرط فيما رأته من النسخ فاقطعوا غير راجعة ثم رأته في نسخة اه (قوله او اصبعها) يعني غير الايمام (قوله اورده الى مالكه قبل الخصومة) اشار به الى انه لو رده بعد النسخة بالقطع يقطع وكذا بعد الشهادة قبل القضاء استحسننا ورده الى ولد السروق منه او ذوى رجه وكانوا فيه ياله كرده الى المسروق منه وكذا رده على امرئيه او جريحه مساتمة او مشاهرة او بده او مكتبة ولو رده الى احد من اصوله وليس في مساتمة لا يقطع كافي الشيبين (قوله او ملكه كسبة مع القبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية والقائل

ان يقول لا بشرط القبض لان الية تقطع الخصومة لانه ما كان يجب ليخصم فليتأمل (قوله اقول فيه بحث الخ) لا يخفى عدم (فيه) استقامته لانه في يختص الحكم بان يقر بالسرقه ثم يدعى الملك ا حدهما بل حكم ثبوته بالينة ثم ادعاء الملك كذلك في الحكم بعبارة الوقاية اشمل

(قوله) ولم يطالب المالك أى لم يقطع فهذا محل جواب الشرط كذا فى الكثر وشرحه تازيحي ثم قال وفى البدائع اذا أقرانه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصدية هو قبل ههنا ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظره وقال صاحب الصرايست هذه عبارة البدائع فان عبارة قال أبو حنيفة ومحمد والدعوى فى الأقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحصره ويخاصمه ههنا وقال أبو يوسف ﴿ ٨٣ ﴾ الدعوى فى الأقرار ليست بشرط إلخ (قوله) سرقا وغابا أحدهما إلخ) قول أبي

حنيفة الآخر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الآن تعاد تلك البيئة عليه او ثبتت بيئة أخرى وكذا لو أقر الحاضر بسرقته مع الغائب يقطع فى قوله الآخر كذا فى الفتح (قوله) وسومة المالك (أيضا) شامل لما لو كان المسروق منه حاضرا او غائبا وعن محمد لا يقطع بخصوصه المالك حال غيبة المسروق منه والظاهر الأول إلا ان الرهن انما يقطع بخصوصه حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده اذ لو كان مستهلكا لا يقطع بالمحضرة الرهن كذا فى الفتح وقال فى غاية البيان وينبغي ان يكون للرهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر التصاب اه وكذا قال الزياهي قال الزياهي مفوربه بنى الخ (قوله) لا يقطع من سرق من سارق) يعنى لا يكون له ولا لرب السرقة القطع وللرول ولاية خصوصية الاسترداد فى رواية وليس له ذلك فى أخرى اه. والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد به إلى الأول ولا إلى الثاني اذ اردمه لظهور خيانة كل منهما بل يرد به من بدلت إلى المالك ان كان حاضرا والاحتفاظه كمال ماله الغائب كذا فى الفتح (قوله) وقطع صدقا بسرقة) يعنى اذا كان كبيرا وقت الأقرار فان كان صغيرا

فيأخذ كرقوله (أولم يطالب المالك وان أقر السارق) فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة (سرقا وغابا) ههنا مره على سرقة ما قطع الحاضر) لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (مخصوصة ذى بدخاظة) كتاب ووصى ومودع وغاصب وصاحب رباو مستعير ومستأجر ومضارب وقا بض على سوم الثمراء ومرتهن ومستأضع (وخصوصة اثبات) أيضا (من سرق منهم) مفعول خصوصة اما خصوصية ذى بدخاظة فلان السرقة موصوفة للقطع فى نفسها وقد ظهرت بقسمها عند القاضي بمجته شرعية بناء على خصوصية معتبرة فى شئ وفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخصموا من انفسهم لاستردادها اصله لا ياباة لانه ان كان امينا لا يتكهن من اداء امانة الابه وان كان ضينا لا يتكهن من اسقاط الضمان عن نفسه الابه بأن يقول سرق منى فان كان اصيلا فى الخصوصية وجب الاستيفاء عند الثبوت بل حضره المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصوصية المالك من سرق منهم فلان له حقيقة المالك وهى اقوى من اليد بالاحتفاظ فاذا ايسأت بالثابت فلان يجوز بالاولى اولى (لاى) لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك أو الامين أو الضمين لأمراً آنفا ولم يوجد شئ منها ههنا اذا السارق الأول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو انقلبه لا يضمن كما يأتى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه فى معنى الغاصب (وقطع يد اقر بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه أدى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجنابة والجنابة انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما تحقق من حيث انه أدى لامن حيث انه مال ثم تعدى إلى المالية فيصع من حيث انه مال أدى اذ لا تهمه فيه الا يرى ان قوله مقبول فى هلال رمضان لعدمها (وما قطع به مطلقا) أى سواء كان المقطوع حرا او عبدا (ان بنى ردالى صاحبه) لبقائه على ملكه (والالا يضمن وان ائلف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يضمن على السارق بعدما قطع يمينه قوله وان ائلف اشارت إلى رد ما روى الحسن من ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستيلاء (ولامن سرق) عطف على ضمير لا يضمن وجاز لفصل (مرات قطع ولو) كان القطع (بعضها) أى

فلا قطع عليه اصلا لكنه ان كان مأذونا بالمال الى الثالث ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد إلى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه ولا بد العتق كذا ذكره ابن الضياء عن السجستاني (قوله) ان بنى رد الى صاحبه) أى سواء بنى بد السارق او غيره كذا باه او وجه وسلم يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انما يضمن لم يقطع ههنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال كفى الفتح

(قوله ولا يضمن قاطع يسار من امر يقطع بمنته) شامل غير الحداد وهو الصحيح وسواء قطع مخطئا في الاجتهاد او في معرفة البين من اليسار وهو الصحيح ولكنه يؤدب وقد بالامر بالقطع لانه لو قطع احد قبل الامر والقضاء كان عليه القصاص في العمدو الدية في الخطا كافي النهر (قوله وقطع من شق مسرق الخ) هذا عندهما ومن ابي يوسف انه لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اخذ تضمن النقصان واخذ التوب فان اخذ تضمن القيمة وترك التوب عليه لا يقطع ﴿٨٤﴾ بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا

فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب المالك اذ ليس فيه اختيار تضمن كل القيمة اه كافي الهداية وفي الفتح قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان للتاجتمع القطع مع الغشمان ولانه اوضح النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا التوب مشتركا بينهما فلا يجب القصاص لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير واردهم قال الكمال واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وثارة يكون انالا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بالاخيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ماتت السرقة الا بما يملكه بالضمآن وقد حده الترمذي بأن ينقصا كثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقليل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والافسير ولا بد ان يكون معنى فصاعدا ما لم ينفذ الى ما به بعيرا انالافو الصحيح ان الفاحش ما ينفذ به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما ينفذ به شيء من المنفعة ذكره الترمذي اه (قوله وقال لا يرد بناء على انها صنعت متفومة عند ما خلا فانه (وان حرمه) اي التوب الذي سرقة (فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه التوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عينه ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب التوب قائم صورة لا معنى زال النقصان بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح (وان سود) السارق التوب (رد) على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك (سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال

على قوله لانه لم يملكه وقبل على قوله لا يجب لانه لم يملكه قبل القطع وقبل يجب لانه صار بالصناعة شيئا آخر فملك عينه اه (قوله من) سرق في ولاية سلطان الخ ذكره في الفقيه وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد اه ﴿باب قطع الطريق﴾ اما اخر هذه من الصغرى لان اكثر وجودا وسميت هذه سرقة ايضاً بالمسارقة عين الامام او من يقوم مقامه وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا غلط الحد فيها بخلاف الصغرى

(قوله من قصده معصوما) شامل لعبود المرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي لأن الواجب قتل وقطع وهي كابر جل في جل كل عليها عند تحقق سببه منها كافي القبح (قوله حتى) ٨٥ لو قطعه على مستأن لا يجب الحد) أي ويضمن المال بأبوت عصمة

ماله حالاً وإن لم يكن على التأييد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأن فيما إذا كان منفرداً ما إذا كان مع القافلة فإنه يجب الحد على القطع ولا بصيرته بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كافي القبح (قوله ونصيب كل منه نصاب) أي قدر عشرة دراهم مضروبة كافي السرقه الصغرى (قوله وإن قتل واخذ قطع ثم قتل أو صلب الخ) المراد الجمع بين جميع هذه الثلاثة وعطفه القتل بمن ظاهر في إفادة تقديم القطع على القتل وفي القبح والبرهان بقطعه بالو (قوله أو صلب) كيفة الصلب أن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها ويربط من أهلاها خشبة أخرى ويربط عليها يده كذا في الجوهرة (قوله ويبيع) قال في الجوهرة ثم يطن بالرخ في يده الأيسر ويخضع بطنه برح إلى أن يموت (قوله أي يحاربون أُوليائه) قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أُوليائه لأن هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر الذي ثم قوله تعالى يحاربون الله ورسوله يحاربون رسول الله صلى الله عليه وسلم أمّا باعتبار عصبان امرء وأما باعتبار أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده وواهبه وإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حارب (قوله لا أكثر منها) قال الزبلي وعن أبي يوسف أنه يترك حل خشبته حتى يقطع ويسقط لانه أبانغ في الإرداع (قوله فلا تخان عليه في مال أخذه) كذا لا يضمن ماثل وما جرح كافي التبيين (قوله

من قصده) أي قطع الطريق سواء كان جماعة ممنهين عن طاعة الإمام فقصده أو واحد بقدر على الانتاع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حيس (معصوما) أي حال كون القاصد معصوم الدم بأن كان مستأن أو ذمياً فإنه إن كان مستأن فإقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعاقب بالضمير البارز في قصده أي قصد القطع على مسلم أو ذمي حتى لو قطعه على مستأن لا يجب عليه الحد (فاخذ) أي أمسك (قبل اخذ شيء) ن المارة (و) قبل (قتل) لو واحد منهم أو أكثر (حب) بعد التعزيز لباشرته منكراً (حتى يوب) لا بمجرد القول بل بأن يظهر فيه سياء الصلحاء (وإن اخذ) أي القاصد (مالاً) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) أن كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء (وإن قتل بلاخذ قتل حداً) لانصا (فلا يبعثه ولى) تبريع على كونه حداً لو كان فصا صالفاً لى القصاص (وإن قتل واخذ قطع ثم قتل أو صلب عطف على قتل) عطف على قطع أي قتل ابتداءً بلا قطع ثم قتل أو صلب (أو صلب حباً أو بيعاً) أي يشق بطنه برح (حتى يموت) والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية أي يحاربون أُوليائه الله على حذف المضاف لأن اجزاء لا يحارب الله تعالى ولأن المسافر في البرارى والقيافي في أمان الله تعالى وحفظه فالعرض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الأحوال كأنه قال إن يقتلوا إن قتلوا الخ لا الضمير كما قال مالك مثبناً بظاهره أثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقُتل صلب وقدرى أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التفسير في أصحاب أبي بردة (ويترك) مصلواً بثلاثة أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لأنه ينفذ بعده ما قاتل ذى الناس به (وما اخذ خاف) أو تلف (لا يضمن) يعنى إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتباراً بالسرقه الصغرى وقدر (ويقتل

أحدهم حداً) لأنه جزء الحاربة وهي تحقق بأن يكون البعض رداً لبعض حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم والشرط هو القتل من أحدهم وقد وجد (وحجر وعصاهم كالسيف) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الخافه (وإن جرح واخذ) المال (قطع) أي قطع يده ورجله من خلاف (وهو جرحه) لأن الحد لا واجب حقه الله تعالى سقطت عصمة النفس حفاظاً على كونه قطع عصمة المال لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولا يأخذ ما لا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلاحد (أو قتل عداً) بجديده (وأخذ المال ثواب) قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكلف) أي صبي أو مجنون (أو ذور حرم محرّم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق) ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين متقاربين فلاحد (أما قوله إذا جرح فقط فلا هذه الجناية ليس فيها حد ولا

ويقتل أحدهم حداً) أو قال وبمباشرة أحدهم حداً لكن أولى لشموله غير القتل (قوله أو كان فيهم غير مكلف) كذا لو كان آخرس كافي النهر (قوله أو مصرين) أي بين مصرين (قوله أو قطع بعض المارة الخ) لو قال بعض القافلة لكان صواباً

(قوله ويكون له القود او اسعوى غيرهما) القيد غير احترازي لانه في ٨٦ العفو في الاولى ايضا كافي التبر (قوله مع القطار

امرأة الخ) هذا غير ظاهر الرواية كما قد مر وهو رواية هشام في نوادره عن ابي يوسف وقال محمد بن قيس الجديلي اى المرأة لا يقام عليهم وذكرا بن سماعة عن محمد بن ابي حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة منهم وجعل المرأة كالنهي اه قال الكمال ثم يجب من يذكره مع نص المبسوط منسوبا الى ظاهر الرواية ان المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه له (قوله عشر نسوة الخ) هو كذلك مبنى على غير ظاهر الرواية كافي الفسخ والعجب من المصنف درجة الله ذكر هذا مع اشارة الكثر الى خلافه بقوله او كان بعض القطاع غير مكلف اه

كتاب الاشربة

(قوله اهل ان جيع ما يستخرج منه الا شربة الخ) الحصر غير مسلم فان الفواكه نحو الفرساد والاحصا والشهد والابل من الايمان التي يتخذ منها الاشربة كما ذكره قاضيان على ان المصنف ذكر ما يتخذ من الايمان فيما ياتي (قوله وهي التي) بكسر النون وتشديد اليا قاله العيني (قوله بل انما سميت به لاختيارها) قال العيني واما غيرها فكل واحد له اسم مثل الثلث والباقي واطلاق الحجر عليهما مجاز (نبيه) لم يتعرض المصنف لنوع يسمى العرق يستخرج بالاستقطار من فضلات الحجر ونجاسته معلوم غليظة كاصله لكن ليس كرمة الحجر بالنظر لعدم اكتمال مثله وعدم الحدوث سكر لانه ليس خرافلا يلحق به من كل وجه فليتأمل في حكم العرق ثم رأيت مثل هذا في شرح النفاية للفهستاني فليراجع (قوله ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكر

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروا الى آخر الكتاب وهي جيع شراب (والشراب) لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرابا (ما منع مسكر) اهل ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالخبط والشعير والذرة ثم للما المستخرج منها حلتان في مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبق ثلثه وقد يطبخ حتى يبق ثلثاه وقد يطبخ حتى يبق نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرمت الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد قذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجاء اهل الفقه وقيل كل مسكر خرا لانها انما سميت خرا لحمايتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانهم ذلك بل انما سميت به لاختيارها قال ابن الاثير ابي سميت الخمر خرا لانه تركت فاخترت واختارها فتميزت بها كذا في الصحاح ولو سلم فلان اسم رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على التبر فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيه والانتقال على الذن والكون وقد تفرق في موضعه ان القياس لا يجرى في اللغة ثم القذف بالزبد شرط

قذف بالزبد والا لعل صوابه صار خرا كما هي عبارة المتع وقولهما هو الاظهر كافي المواهب وقال قاضيان (عن) (عنده) الشيخ الامام ابي حفص الكبير البخاري رحمه الله انه اخذ بقوله

(قوله كذا الطلاء) كذا اسماء بالطلاء في الجامع الصغير ويسمى المصنف على ما سطره البرهان في شرح الجامع الصغير ويسمى الباقي ايضا
او المصنف لذهب النصف والباقي ذهاب هو ٨٧ م مادونه كافي البرهان وانما يسمى بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه ما شئت هذا

عنده وعند هذا اشتد صار مسكرا فذف بالزبد ولا وبين الثاني بقوله (كذا الطلاء)
وهو ما عنب بطيخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في الحيط الطلاء
اسم للثلاث وهو بطيخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثا وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزبائي
وهو الصواب لا يروى ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء
وهو ما عنب ثلثا وبقى ثلثه (وغاظ) اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه (بجاسة) اي الخمر
فكتبوا بها بالذلل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للعرايم الخمس العين كذا
في الكافي ووردت الاحاديث الواردة في ثلثه فانه حرام حتى
يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله (و) حرم السكر وهو التي من (ماء الرطب) كذا
في الهداية والكافي في الرابع بقوله (وتتبع الزبيب ثلثا اذا غلظ) اي الطلاء والسكر
والزبيب (واشتد وتذت بالزبد) فان هذه الاشربة انما تحرم عندنا في حنفية اذا حصلت
له هذه الصفات الثلاث وعندنا يكتفي بالاستعداد كافي الخمر (وحرمه الخمر اقوى) من
حرمة الثلاثة الباقية بثبوته بالذلل لاشبهه فيها اصلا كحرم (فيكفر مسخها) ولم يحرم
بعبا ولم يضمن مطلقا (الا ان تكون لذي) (ويجذبها) ولو قطر وشارب غيرها ان
سكر) واما الخلل فيمن الاول بقوله (وحل الثلث المعني) وهو ما طيخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثا وبقى ثلثه (وان غلظ واشتد وسكن) من الثلثان هذا عندنا في حنفية وافي
يوسف وعند محمد ومالك والشافعي فليله وكثيره حرام مثل ابو حفص الكبير منه فقال
لا يحل شربه فليل خالفت باحنيفة وابو يوسف فقال لا لانها محلا لاجترار الطعام
والناس في زمانا يشربون الفجور والتلوي فليمن الخلاف فيما اذا قصدته الفتوى فاما اذا
قصدته التلوي فلا يحل انما قالوا الذي يصيب عليه ما بعد ما ذهب ثلثا بالبطيخ حتى يرق ثم
يطيخ بطيخة حكمه حكم الثلث لان صبا الماء عليه لا يزيده الاضعفا بخلاف ما اذا صاب
الماء على العصير ثم يطيخ حتى يذهب ثلثا كذلك لان الماء يذهب اول الطلقة او يذهب منها
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله (وحل ثلث الخمر والزبيب مطبوخا
ادنى طيخة وان غلظ واشتد وسكن) من الثلثان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كاللزام في الثالث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخليلان)
وهو ان يجمع بين ماء الخمر والزبيب مطبوخا ادنى طيخة ويترك الى ان يثقل ويشتد
فانه ايضا محل اذا شرب بالسكر بالاهو وطرب وبين الرابع بقوله (و) حل (نبد)
الصل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ) وهل يحل هذه الاشربة اذا سكر
منها قيل لا بعد قالوا الاصح انه يحل بحد بل تفصيل بين المطبوخ والني لان التساق
يجمعون عليها في زمانا كما جمعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا
المختصم لان الابان اذا اشتد (اذا شربت) فيدق لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت (بالسكر) واذا سكر واحد منها كان القدرح الاخير حراما لانه الفسد
(بالاهو وطرب) متفق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا
شرب الماء وغيره من المباحات بل هو وطرب على هيئة القسفة حرمت اعلم ان السكر

بطلاء البعير وهو القطران الذي يضل به
البعير اذا كان به جرب ذكره العيني
(قوله وفي الحيط الطلاء اسم للثلاث وهو
ما طيخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثا وبقى
ثلثه وصار مسكرا قال الزبائي وهو
الصواب) لا وجه لتصويبه لاحكامه ولا
تسمية اما حكمه فلان الحكم بحرمة في
الهداية والكافي والكنز وهو العصير الذي
ذهب اقل من ثلثه وهو غير مائي الحيط
فانه الذي ذهب ثلثا ولا خلاف في
الطرفين واما تسمية فلان الطلاء يطلق
بالاشربة على اشياء كثيرة منها العصير
الذي ذهب اقل من ثلثه والذي ذهب
نصفه والذي ذهب ثلثا والذي ذهب
ثلثه ويسمى بالطلاء كل ما طيخ من عصير
العنب مضافا لا امرض على الكثر ولا
على الهداية والكافي لاحكامه ولا تسمية
(قوله وغاظ) اي الخمر وما ذهب اقل
من ثلثه بجاسة تعني طيخة الخمر بجاسة على
احدى الروايتين كافي الخاتمة وشرح
العيني (قوله فانه حرام حتى يكون في حكم
الخمر) يعني حرمة وبجاسة غليظة لا في
الحكم بكفر مسخه ولا الحد بشرب
مادون السكر منه ويضمن بالانلاف
ويصح بهما عند الامام لقول المصنف
فيما بعد وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلاثة الباقية (قوله وحرم السكر الخ)
لم يبين حكم بجاسة السكر ونسب الزبيب
وهي خفيفة رواية في غليظة في اخرى
كقائه العيني (قوله مطبوخا ادنى
طبخة) قال الزبائي وهو ان يطبخ الى ان

ينضج (قوله وعند محمد والشافعي حرام) قال في البرهان الخاتمة محكمها بالخمر في المشهور عنه كالشافعي ومالك وبه يعني
وذكر ادله من صحيح مسلم وابن حبان والكتب الستة وغيرها (قوله قبل لا يجد) قاله في البسوط كافي البرهان

(قوله فانما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية) اقول مجرد الامر النفساني لا يكون ايمانا ولا كفرا اذا لا يمس من البدل الجزم به اعتقادا مع القول وهو النطق بالشهادتين او بدونه والكفر ٨٨ ﴿ يوجد بارادته لتبدل الاعتقاد لا بمجرد عمله

ولا وجه لثبته كون الاسلام والكفر من الافعال الاختيارية لحصولهما بها وقد نأمن نفسه بما قدمه في كتاب الاستحسان مخالفه لهذا وبسطناه برسالة سميتها مراقب العلا في تحرير مسئلة حقيقة الايمان وضده واللا (قوله ولا يكره تغليها) اى فيكون مباحا وقد يشكك انه يكون واجبا لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الحر مال في الجملة حتى صرح تركب مسلم ذميا بيعهما وان لم تكن مضبوطة بالانفلا له بجلد الميتة (قوله ولا يتأذى) قال الزبيدي وان تأذى فيها قبل استعمالها في الحر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الحرثم اتبذ فيها ينظر فان كان الواء حقيقا يظهر بفصله ثلاثا وان كان جديدا لا يظهر عند محمد بخلاف العتيق وعند ابى يوسف ينسل ثلاثا ويحذف كل مرة وهى من مسائل غسل ما لا ينصرف قبل عند ابى يوسف عملا مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او ريحا حكم بطهارة اه فرع مهم من التبيين ذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائزا اذا علم ان فيه شفاء وليس لدواء آخر غيره وعزا الى الذخيرة

﴿ كتاب الجنابات ﴾ (قوله وفي اصطلاح الفقهاء خصت معنى في هذا الباب والجنابات الحج لم يتعلق بنفس الادبي ولا اطرافه مع

حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من البخر المتصاعدة اليه فيعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضى اليه قد يكون ايضا حراما كافى الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كافى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاذوية المتخذة من غير الغلب فان قيل الحل والحرم من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فلنا معنى كونه حراما حرمة الباشرة الى تحصيله وكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بانها من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) عطف على الثلث اى حل خل الخمر اى الخلل الذى يعحول الخمر اليه (ولو) كان نحويله (بملا) كلفاء الملح والخبز مثلا اليها (ولا يكره تغليها) وقال الشافعي بكره ولا يجعل الخلل الحاصل به ان كان بالقاء شي فيه قول واحد وان كان بدونه فله في الحل قولان (والايتاذ) اى حل انما اذا لبيذ (في الدبا) وهو الفرج (والخنث) وهو الجرة الخضراء (والزفت) وهو الزعفران المطلى بالزفت (والنفير) وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبا بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شي ويشدد ليزه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد (وكره شرب دردى الخمر) والامتناع (به) اراد بالكرهاته الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وجبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان (ولا يحد شارب بلاسكر) لان وجوب الحد في قابل الخمر لكونه داهيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

﴿ كتاب الجنابات ﴾

لا يتحقق وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجنائية اسم لفعل يحرم شرعا سوا متعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بماتعلق بالنفوس والاطراف وخص النصب والسرقة بماتعلق بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر في ازاغ الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد خطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد خطأ وجرحي الخطأ وقتل بسبب واختاره التأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والافاقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صليبا حتى قطع الطريق بين الاولين يقول (امعدهم هو قتل آدمى قصدا) احتز به من الخطأ ولا يتحقق ما في قول الوفاة ضربه قصدا من التساع (نحو سلاح) اى بسلاح ونحوه (في تفريق الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا توقف عليه فانهم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيرا كما اقيم السيف مقام المشقة (كبلطة ونار وزجاج ويحدد من خشب او حجر) فان الآلة القاتلة غالباً هي المحدودة (نبا هي المدة للقتل

لم ارفقه خلافا والخلاف في المنقل من الحد ونحوه كالنحاس (حتى)

حتى او ضربه بجرح كبير او حشبه كبير او بصنعة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند
 ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد في الخاتمة ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
 كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية (وشره) اي شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا)
 اي عاقلا بالغالما في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهل لعقوبات وقال في الخلاصة
 ليس بالصبي والجنون عدوه هو خطأ منهما (و) كون (القاتل معصوم الدم) بان يكون
 مسلما او ذميا (ابدا) احتراز من المستأمن فان عصمة دمّه مؤقت الى رجوعه (بالنظر الى
 القاتل) احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عددا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان
 زيد الم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياءه بكرة لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى شرابدا
 ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا بعد اولى الدية ان كان خطأ ككسائي (وان
 لا يكون بينهما) اي بين القاتل والمقتول (شبهه قولادو) شبهه (ملك) لما سألني ان القتل
 حينئذ لا يكون عددا حتى يرتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى من يقتل
 مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدافاه او قد ورد فيه احاديث كثيرة والتقدم عليه الاجماع
 (والقود حينا) وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية وانا قوله
 تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله
 تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم العمد قوداى
 موجهة القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليان اشكال اما في الاول
 فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصص بالذكر لا يدل على الحصر
 تخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية
 مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة
 في الاصول ايضا ان تنقيح المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
 الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
 قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز لفظ القتل في الآية امامطلق او عام
 وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها
 بعضها لقوله تعالى ولكم في القصاص حجة يدل ان موجب العمد هو القصاص فقط لان
 معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب الماتى ان القاتل اذا لحظ ان قتل قتل
 ارتدع بالضرورة من القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيقيان على الحياة وظاهر ان هذا
 يخص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
 الشافعي فيما ذهب اليه فلنأمل فانه بما ترددت به والحمد لله ملهم الصواب واليه
 المرجع والاتب (الا ان يعفو وليه) بلا بدل (او يصلح بدل) لان الحق له
 (و) حكمه ايضا (حرمان الارث) لقوله صلى الله عليه وسلم لاميراث قاتل (ولا
 كفارة فيه) اي في العمد عندنا سواء كان عددا يجب فيه القصاص او لا كالا
 اذا قتل ابنه عددا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها عددا كذا في
 النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانهما حرة كاستهماحية للاثم والاثم في العمد

(قوله بصنعة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة) بمعنى في غير
 ظاهر الرواية لقوله بعده وفي الخاتمة ان
 الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
 كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية اه
 ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي
 من ابي حنيفة وقال في الخلاصة فصل
 هذه الرواية اي رواية الطحاوي يستبر
 الجرح سواء كان حديد او هودا او حجرا
 يد ان يكون آلة بقصدها الجرح قال
 الصدر الشهيد في نضته وهو الاصح ان
 المعتبر عند ابي حنيفة الجرح اه (قوله
 وسيأتي في شبه العمد) لم يستوف ثمة
 جميع ما ذكرهنا اذ لم يذكر فيه ضربه
 بصنعة حديد او نحاس ولكنه ذكره
 باب ما يوجب القود (قوله ومن ادعى
 الشهرة فعليه البيان) بانه ما قال
 الفزى في شرحه قد صرح الاكمل
 في النهاية بأن الحديث مشهور على
 اننا لنعلم ان العام لم يخص او لا بل خص
 منه ما لو قتل غير محقون الدم
 على التأييد وخص منه قاتل من
 يذنه ويذنه شبهة ولاد اوشبهه ملك
 فاذكره المصنف لم يقع موقع القبول
 اه (قوله او يصلح) هو عفو ايضا
 الا انه يدل كالمخطأ يعنى وشبه العمد

اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولان الكفارة دار بين العادة والعقوبة كما مر
في البين القموس فلا تجب الا بسبب دائرين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى
اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني
بقوله (واما شبه العمد وهو قوله قصدا بفريما ذكر) في العمد كالعصا والوسط والجمر
الصغير واما الضرب بالجمر والخشب الكبيرين فن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا
لغيره سمى به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار عدم قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بألة القتل والمائل انما
يقصد الى كل فعل بأته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ
بشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى
الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله (بحرير
رقبة مؤمنة ان قدر عليه والاي وان لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فحري رقيقة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص
عليه واثبات الابدال بالارأى لا يجوز ويجز به رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتجنيبه خير
الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وقائلا ولا يجز به ما في البطن لانه مضمون
وجهه فيدخل تحت اسم الرقة (ودية مغالطة على العاقلة) وسباني ياتيان شاء الله تعالى
(بلاقون) اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اى شبهه العمد (فيما
دون النفس) من الاطراف (عمد) يعنى اذا جرح عضوا بألة جارحة وجب فيه
القصاص ان كان ما راعى فيه الماتلة كسباني (فليس فيه) اى في دون النفس (شبهه)
اى شبه العمد كالوكان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو ما في القصد كرميه مسلوا ولو
عبدان بظنه صيدا او حربيا) فانه لم يخطئ في القتل حيث اصاب ما قصد رميده وانما خطأ
في القصد اى في النان حيث نطن الاذى صيدا والمسلح حربيا وانما قال ولو بعد الدفع
توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعبر آدميته لا ماليتها (او)
خطأ (في الفعل كرميه غرضا فأصاب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون
معدورا للاختلاف المحل بخلاف ما اذا عمد بالضرب ووضع من جسده فأصاب موضعا
آخر منه فأت حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيأرجع الى مقصوده
فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بشغل القلب والجوارح فيحتل
في كل منهما الخطأ على الاتفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرى آدميا بظنه صيدا
فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطأ كاتم انقلب
على رجل اوقف من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد
التأم الى شيء حتى يكون خطأ لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ضمان ما تلفه كفعل اللقل فجعل كالخطأ لانه مذكور كالخطأ (وحكمهما) اى
حكم الخطأ والجاري مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك الحرز فان

(قوله خلافا لغيره) اى كصاحبيه
(قوله وحكمه الاثم) من حكم شبه
العمد حرمان الارث ايضا وكان ينبغي
ذكر كاذ كرمه فيما قبله وبمده ولكنه
سبذ كرمه ما يفيد (قوله والكفارة)
هو الصحيح وقال صاحب الابنواح
وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة
في شبه العمد عند ابي حنيفة والصحيح
هو الوجوب كما في البرهان (قوله)
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وقائلا
الفرق بين هذا وبين عدم وجوب
ضمان دية اطرافه في الجنابة عليها ان
الحاجة في التكفير لدفع الواجب
والظاهر يصلح جنة له والحاجة
في الاتلاف الى الزام الضمان وهو
لا يصلح جنة فيه ولانه يظهر حال
الاطراف فيما بعد التكفير اذا فاش
ولا كذلك في الاتلاف فان ترقا كذا في
نسخ النصارى للفرزى (قوله يعنى اذا جرح
عضوا بألة جارحة وجب فيه القصاص
الح) فيه نظر لان قوله بمده لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون
النفس ليس كذلك مناقض لكلامه
هذا (قوله كسباني) اى في القود
فيما دون النفس.

الاتصال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فان اذى فقد ترك
 الضرر فاقم واما كونه دونه فقدم القصد (والكفارة والدية) اما كونه ماحكماً لخطأ
 فيالنص واما كونه ماحكماً للجاري مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لا يقال ان يقصد
 استحصال الميراث وانه من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوفاً ولم يكن ناغماً
 قصد الى استحصال الارث وذ كر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) اي يكون سبباً لقتل
 (كأن لاقه بمجر البر او وضع الحجر في غير ملكه) فذل الحفر والوضع (او) وضع خشبة
 على قارعة الطريق ونحوه) عما هو سبب للثلاث (الا ان يمتنى) الثلاث (عليه) اي على
 البر ونحوه (بعد عمله بالحفر ونحوه) فيعتد الا يلزم شيء على الحافر ونحوه (وحكمه
 الدية على العاقلة) لان القاتل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البر ودافع عليه
 الجبر فوجب الدية وهي على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القاتل منه معذور
 حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل
 لانهم بانهم بالحفر في غير ملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجه

(يجب بقتل معصوم الدم عدا) فيدققن (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكلفاً الخ
 (فيقتل آخر بالحر) تمام الجملة (وبالعبد) وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
 الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتحصيل بالذ كر
 لا يفتي ما عداه لا يقال لودل اوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يحبب عنه بانه
 تفاوت الى القصاص فلا يمنع به تدفع ما قال صدر الشريعة على انه لا بد من ان لا يقتل
 العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذي) وعند الشافعي لا يقتل قوله صلى الله
 عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافراً ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بذي وقول
 على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لكون اموالهم كاموا لنا ودمائهم كدمائنا والمراد
 بما روى الحرب لسببها ولا ذمهم في هذه والعامة المتغيرة فكانه قال لا يقتل مؤمن
 ولا ذمى بكافر فيكون مستأناً ضرورة (الهما) اي لا يقتل مسلم وذي (مستأناً) غير
 معصوم الدم على التأيد كاسم (بل هو بمنزلة) اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياساً
 للمساواة بينهما ولا يقتل احصائاً لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاسق بالجنون
 والبالغ بالصبي والصحيح بالاعى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة)
 للممومات (والفرع باصله وان علا) لعدم المسقط (بالعكس) اي لا يقتل الاصل
 بفرعه يتناول الاب والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده
 (ولاسيد بعبده ومدره ومكاتبه وعبدولده) لانه لا يستوجب نفسه القصاص
 على نفسه ولولده عليه (وهو ببعضه له) لان القصاص لا يتجزأ (ولا) اي لا يقتل
 (قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اي الى الرهن والرهن لان الرهن له لك لانه
 فلا يلب القصاص والرهن لو تولا لبطل حق الرهن في الرهن فشرط اجتماعهما
 يسقط حق الرهن رضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما

(قوله ولا ارث الا هنا) مستثنى عنه في
 الجملة لانه قدم كل واحد من الانعام مع
 حكمه الاشبه العمد كذا كرنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجه

(قوله والفرع باصله وان علا) اي سواء
 كان من جهة الاب او الام (قوله ولا
 قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) قال
 في شرح الجمع وانما يوجب حضور
 الرهنين ليسقط حقه رضاه ولا يرجع به
 على الراهن وفيه نوع اشكال لان
 الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يستبر
 رضاه لفسوط حقه يمكن الجواب عنه
 بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال عدم
 القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة
 في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية اه
 وحكم ما اذا حضر احدهما واقتص
 بطلب من يجمع الروايات (قوله وذ كر
 في العيون الخ) قال في الظهيرية وهو
 اقرب الى الفقه (قوله وغيرهما) ما
 في المحيط من المثنى على عدم القود ولم
 يذكر خلافه ولو اجتمع الراهن وممرته

ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي (ولا قاتل مكاتب قتل عدا من وفاء) اي وقد ترك ما بقي بدمه (و) عن (وارث وسيد وان اجتمعا) اي الوارث والسيد لان الصحابة رضی الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيا فاعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارقع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك (ولا وفاء) اذ سيده لعينه لا قود يقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصنفين بل يكفر ويدي) اي يعطى الدية لانه ليس بممبدل خطأ (مات) شخص (بفعل نفسه) بان شج نفسه (و) فعل (زيد) بان شجوه (واسد) بان عقره (وحية) بان لدغته (ضمن زيد) ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرًا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبي حتى يأتى بالاجاع وفعل الاجاعي معتبر في الدارين فصارث الافعال ثلاثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجاعي ثلثها فليزده ثلث الدية لكن في ماله لانه عدو العاقلة لان فعل الحمد كسبي أي ان شاء الله تعالى (شرب سيفا على المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدر دمه وانما وجب لان دفع الضرر واجب (ولا شيء) اي يقتله وانما قتله بعد القول بالجواب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كافي الجمل الصائل والجنون كما سبأني (كذا) اي يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) اي لايلا او نهارا في مصر او غيره (او) شاهر (عصا يلا في مصر او نهارا في غيره) فقتله المشهور عليه عدا) حيث لا يجب عليه شيء (لا امر) (نعم سارقه المخرج سرقة يلا و قتله جائز) ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مائة (اذا تعين) اي القتل (خلاص ماله) واذا لم يتعين لم يجوز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فقتل على ثلث صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عدا) لان الصاليس كالسلاح والظاهر لحوق القوت نهارا في مصر فلا يقضى الى القتل (شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب بقاد) القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود (وضمن قاتل الجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلها عدا الدية) منعول ضمن (في ماله) لامر ان العوائل لانضمم العمد (ولو) ضمن قاتل (جل صال عليه القيمة) وذلك لان فضل الجنون والصبي والداية غير منتصف بالحضرة فليقع بيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الاذى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود البيع وهو دفع الشر فوجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتض بجرح ثبت عيانا وبشهادة جعله مجروحًا وذافراش حتى مات) يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضرجاهة فات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحًا وذافراش حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بنحو مسلة) وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة

(عظيمة)

(قوله ولا قاتل مكاتب الخ) كذا لا نود يقتل عبد المكاتب ولا يقتل ابن المكاتب كافي الحيط (قوله فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك (ولا وفاء) اذ) هذا عندهما وعند محمد ليس له القود كافي البرهان (قوله شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) قال الزبلي اذا لم يمكن دفعه الا به (قوله او شاهر صالبا في مصر) لو اطلقه من قبل المصر لكان أولى لثبوت له غيره (قوله فقتله المشهور عليه الخ) كذا و قتله غير المشهور عليه دفعه لا يجب شيء كافي التبيين (قوله تبع سارقه) يعني سارق قدر عشرة دراهم لما قوفها كافي البرهان (قوله اذا تعين) قال في البرهان كان صاحبه عليه وان شدة الله والاسلام ثلاثا فلم يتركه فقتله حيث يدر دمه (قوله وضمن قاتل الجنون وصبي شاهرين الدية) قال في البرهان وقبل بقية اي ابو يوسف الدية في رواية عنه (قوله ولو كان قتلها عدا) لا ينبغي ان يظهر العبارة بثبوت القتل خطأ بمقتضى ولو الوصلية ولا ينبغي فساد ما لا ان الخطأ على العاقلة والذي يظهر لي زيادة الواو من ولو فتكون لوشرطية لوجوب الدية في مال قاتل الصبي والجنون دفعا لشرهما عدا (قوله يقتض بجرح ثبت عيانا وبشهادة الخ) هذه المسئلة ذكرت في الكنز في باب الشهادة في القتل

(قوله لا يهو ابره وان تعمد الا ان يفرز الابر في مقتله) هذا التفصيل هل رواية قال في اختيار روى ابو يوسف عن ابي حنيفة فبين ضرب رجلا بابر ومما يشبهه جدا ذات لا فود فيه وفي المسئلة ونحوها القود لان الابر لا يقصد بها القتل ويقصد بالمسئلة وفي رواية اخرى ان غرزا بالابر في القتل والالاهاه وثاني المحيط ضرب بابر او بشي يشبه الابره متعمدا فقتله فلا فود عليه قال ضربه بمسلة او نحوها فعليه القود لان الابر لا يقصد بها القتل وان كانت جارحة لانها آلة الخيالة دون القتل فاذا تمكن شبهة عدم القصد امتنع وجوب مالا يجمع الشبهة والماسئلة فبى آلة جارحة يقصد به ٩٣ كجها القتل وفرتي في بعض المواضع بين ما اذا غرزا بابر في القتل او غير

القتل لهذه العلة وفي نوادر هشام عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اوضربه بابر وطعن بها فاعلم عليه حتى مات قتل اه وبمذا تعلم وجه انتصار قاضيه ان على عدم القصاص بقوله وان ضربه بابر متعمدا او ماشبه الابر فالت لا يجب القصاص اه وتعلم ايضا وجه ما انتصر عليه في الجوهرة والبدائع من لزوم القصاص بالقتل بالابر وعدم مخالفتها قاضيه ان **(قوله ويجدر)** المراد الفتح الذي يعمل به في المين كذا في المغرب **(قوله لا نلهمه)** يعني ولم يجرحه وهذا على رواية الطحاوي وقدما تصحيحا من الخلاصة **(قوله وروى عنه)** اى من ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جرح وجب القصاص ظاهرا على ظاهر الرواية لانه لا يشترط فيها الجرح بنحو مقتل الحديد وكذا على رواية الطحاوي لما علت من تصحيح القصاص في الجرح بنحو مقتل الحديد **(قوله ولا هو د او مقتل)** بنى مقتل جرح او خشب لا مقتل حديد والا كان مستثنى عنه بما قاله قبله ويجدر مرلا ظاهرا لان ظاهره مقتل ولكنه مع هذا يناقض ما ذكره مقدمه من انه لو رما بمقدار حديد فقتل به سواء جرحه او لا ودفع المناقضة بانه

عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دور **(لا يهو ابره وان تعمد)** لانها ليست في معنى السلاح **(الا ان يفرز الابر في مقتله)** اى في موضع يقتل بفرز الابر فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي **(وبجدر)** عطف على نحو مسئلة اى يقبض ايضا يجرح حد مر وهو بالفارسية كانك لانه في معنى السلاح **(لانهمه)** لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب به القصاص **(ولا عود او مقتل او خنق)** وهو يكسر اتون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح **(او تفرق او سوط والى في ضربه فالت)** لان وجوب القصاص يمتنع بالمد الحصى وذا بان ياتر القتل بالآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نفس البنية ظاهرا وباطنا وغيره يقضه باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن **(كل ما در من جنس الحديد كالنصر والفراس والراس والصابون والذهب والفضة والاسك كالحديد)** كان **(له حدة تفرق)** لانه حينئذ يكون في معنى السلاح **(رماه بمقدار حديد يقتل به)** اى من شانه ان يقتل به **(بجرحه او لافات منه قتل كذا لو ضربه بعصار اسها مضرب بالحديد وقد اصابه الحديد بجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او قشقه او عود فالت منه)** كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالمضرب بالهصا الكبيرة او بالجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيه ان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالخمس وغيره لا يشترط الجرح لو **(وب القصاص قتل من له ولى واحد فله)** اى ذلك الولى **(قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى بالقصاص بنفسه)** متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل نفسه القاتل **(او امر القيريه ولا ضمان عليه)** اى على ذلك التبر **(اذا كان الامر ظاهرا)** هذا قيد لجميع ما سبق يعنى اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكأله ولى واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعمدا فان اتفقوا كانوا كالمؤحد لا يميز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما رى جواز القصاص يجرح ثبت هبانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لمسا جاز له ان ياتر التبرئته واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بانى الضمان **(واما اذا قتل)** اى الاجنبى **(وقال الولى امرته لم يصدق ويقتل)** الاجنبى

مضى في كل على رواية ولكنه لا ينبغي في مثل هذا المختصر وعلت التصحيح بما في الخلاصة **(قوله او خنق)** وهو يكسر اتون مصدر اى مصدر خنقه اذا عصر حلقه قال الفارابي ولا يقال بالسكون كذا في المغرب **(قوله كل ما هو من جنس الحديد الخ)** تقيده بالحديد ليس لازما لاتقدم من ان البطة ومحدد الخشب والجرح وكل مفرق للاجزاء كالحديد **(قوله قال قاضيه ان)** وفي ظاهر الرواية **(الخ)** قدمه في اول كتاب الجنائات وقدما تصحيح رواية الطحاوي **(قوله او امر التبريه)** يعنى واتمس التبر بمحضوره للمأبى

(قوله لا تنفذ شرط جواز القتل وهو ظن ور الامر) يعنى امر الولي الاجنبى لامر القتل لان موضوع المسئلة ان القتل ظاهرا ولذا قال في البدائع ثم اذا قتل المأمور بالامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه تأملا اذا قتل والامر غير ظاهر وانكروا هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل الممد سبب ﴿ ٩٤ ﴾ لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج

من ان يكون سببا بالتخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتل في الامر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر في القتل الممد موجبا للقصاص اهـ (قوله وليس لبعض الورثة استيفاء المالك) كذا في قاضيان ثم قال وليس لهم ولا لاحد من بؤكل باستيفاء القصاص اهـ وكذا في الخلاصة مقتصر على عليه وقد اوضحه في البدائع بقوله واذا كان الكل حضورا ولا يجوز لهم ولا لاحد من بؤكل في استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز لوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا لاولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند ما يسهل حلول العقوبة بالقاتل وقد قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولاتنسوا الفضل بينكم اهـ والمصنف رحمه الله استثنى عن هذا ما سبذكره بقوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بقبية الموكل ذكره في كتاب الوكالة ايضا (قوله لانها تدرى بالشبهات) الاولى ان يقال لانه يشهد له رجوعه للقصاص (قوله وهو مختصة بالاب) المراد الاختصاص النسبي بالنظر الى ما بين الاب

لا تنفذ شرط جواز القتل وهو ظن ور الامر (ويل القصاص من يرث) اى كل من يرث المقتول وله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجا او زوجة كذا الدية) اى يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاء) اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا (لاحتمال عفو الغائب او صلحه) ويستوفى الكبير قبل الصغير لانه حق لا يجزأ بثبوته بسبب لا يجزأ وهو القرابة واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كلاً كافى ولاية الانتكاح (ولا يجوز التوكيل باستيفائه) اى استيفاء القصاص (بقبية الموكل) من المجلس لانها تدرى بالشبهات وشبهه العفو بقبية حال غيبته بل هو الظاهر فذهب الشرعى (قتل) رجل (عدا رجلا لاوله الامام قتل) والصلح (لان السلطان ولي من لاوله) (لا العفو) لان فيه ضرر للعامة (وبقيدها بالعفو طاع به) وقال قريه (يعنى اذا قطع رجل يد الملعون عدا او قتل قريه كرهه فابو الملعون يقيد من جانب لان لايه ولاية على نفسه فليهما كما لا تنكح) (وبصلح) لانه انفع للملعون من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان بملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية اكثر منه والا لا يصح ونجب الدية كاملة ذكره الزيلعي (ولا يعفو) لانه ابطال لحقه وادعى الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب (والصبي كالمعنوه والقاضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه) بان قتل ابوه امه عدا او قطع يدها عدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط حرمة الابوة (وبموت القاتل) لقوات المحل (وبموت الاولاد) وصلحهم على مال وان قتل لانه حقه فيعوز تصرفهم كيف شاؤوا (ويجب حالا) وان لم يذكروا الحلول والائجيل لانه مال واجب بالمقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهور والنكاح (ويسقط ايضا) (يصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع بكل منهم يتمكن من الصلح والمعنوه ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقي فيه لانه لا يجزأ (والباقي حصته من الدية) لان استيفاء القصاص تميز للمنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كافى الخطأ فان الجز من القصاص تم للمنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصته للمنى لاسقاطه حقه (صالح بالف) وكيل مولى عيدو حرقت لا اى العبد والحر (بالصلح) متعاقب بؤكل (عن دهما) اى الدم الواجب عليهما (به) اى بالالف (تصف بينهما الف) يعنى ان قتل حرو وجدا رجلا عدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصلح عن دهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نفسان (وبقتل جمع بفردي) يعنى اذا قتل جماعة واحد عدا بقتل الجماعة به لاجتماع الصحابة رضى

(والوصى لامتلاكه بؤت الولاية لتعوض الصعبة) (قوله ويجب حالا) يعنى الا ان يؤجله الولي اجلا معلوما كافى البرهان (الله) قوله وبقتل جمع بفردي هذا اذا بؤكل واحد بجرحا فالا كافى البرهان ويصح القدورى من الجواهر

(قوله لان الوجود منهم ثلاث) اهل الصواب منه (قوله والوجود منه قتل واحد) صواب العبارة وما يتحقق في حقه قتل واحد الا ان يحمل قوله سائلا لان الوجود منهم ثلاث على ان المراد بالوجود المظاوب اي لان طأروهم ثلاث ويحمل قوله نأيا والوجود منه قتل واحد على ان المراد وما يحصل بقتله واحد ولا يخفى ما فيه من التكلف (قوله ان علم ان عدوا البعض مسقط له عقاب) قال في المحيط وله نصف الدية في مال القاتل وهو ٦٠ لان قتله تنحصر حراما (قوله والا فلا) المراد بعدم العلم الظن اي الاعتقاد كذا كسر به شرحا لا يقدم العلم بالحكم لا يعتبر بدار الاسلام (قوله فصار ذلك اثنا وبل) يخفى اسقاط الفاء منه واذا اتنى القصص يتأوله لزمه الدية في ماله كما في المحيط (قوله وان عفا الجروح او الاولياء) كذا اطلقه في الجوهره والمحيط والمراد اذا كان الجروح حرا اما اذا كان عبدا فانه لا يصلح عفو لان القصص يجب حقا للمولى لاله كما في البدائع (قوله لا يجب القود بقتل عبده الوقف) اهل وجهه اشتباه من له حق القصص لان الوقف حوس العين على ملك الوقف عند الامام وهدمها على حكم مالك الله تعالى اه ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القية فلينظر

(قوله ولا يقاد الا بالسيف) قال في البدائع وان عفا الجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحصانا كذا في فتاوى المسعودي (لا يجب القود بقتل عبيد الوقف عدا) كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن فيه حفظ العائلة فيقاد قاطع اليد عدا من الفصل (حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لا متناع حفظ العائلة) ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من الفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمرن) فان مارن الانث اذا قطعت عدا يقاد ولو من قصبتها فلا (والاذن) فانه اذا قطعت عدا يقاد ايضا (كذا) (عين ضربت فزال ضروها وبقيت العين وبين طريق القود بقتله

اصل العظم عدا كان عليه القصص في قول ابن يوسف كان يحد الرج او لم يحد وفي الخطأ الدية اه (قوله والاذن) اي كلها وبعضها كما في التبيين في قوله وقطع يده من نصف ساعد اه وقال في الجوهره وان قطع بعضها الا الاذن ان كان ذلك البعض يمكن فيه العائلة ويجب القصص بقدرة والا فلا (قوله كذا عين ضربت فزال ضروها) هذا اذا كانت غير حولا لما في الخاتبة ولاقصاص في عين الاحول اه كذا اطلقه وفي النزاية وان عين اليمنى عليه حول لا يغير بصره ولا تنقص بصره من الذي اذهب وان الحول شديدا نقص البصر فحكومت اه ولم يستند لقائل وما ذكره في النزاية ذكره فضيخان بعدما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

(قوله ولو من قصبتها فلا) كذا قاله في الجوهره اذا قطع بعض القصبة او كلها فلاقصاص لانه عظم اه كذا اطلقه وفي الخاتبة واذا قطع اثنان الصبي من

(قوله وكل شجرة راعي فيها المائلة الخ) قال في الخاتبة لا توجد في موضحة الاصل الذي ذهب شره الا ان يكون الشاج كذلك اه وفي المحيط قيل لا يجرى القصاص في الشجاج التي فيها القصاص بين الرجل والمرأة لان مبنى القصاص على المساواة في النعمة والقيمة ولم يوجد وقبل يجرى وتدنى عليه محمد في البسوط لان في قطع الاطراف تقوية النعمة والحق الشين وقد تفاوتوا في النعمة لابينا وليس في هذا الشجاج تقوية نعمة وانما هو الحق الشين وقد تساوى في الحق الشين فانه يلحق الشين بما يلحق الشين مثل ما يلحق به اه (قوله لا توجد في عظم الا السن) الاستثناء متصل في القول بان السن عظم واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب بابس كذا في التبيين (قوله فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) اطلفه وقد اختلفت في كيفية قصاص السن في الخاتبة يجب القصاص ثم قال بعض العلماء يؤخذ منه بالبرد الى ان ينهي الى اللحم ويسقط مساواه اه وفي التبيين ٩٦ لا يقطع منه قصاصا تعذر اعتبار المائلة فيه

فربما تفسد لهماه ولكن يرد بالبرد الى موضع اصل السن كذا ذكر في القاية معزيا الى الذخيرة والبسوط اه وفي البرازية لا يقطع سن القالع ولكن يرد الى ان يصل الى اللحم ويسقط مساو او لوزع جازو البرد احتياطا لا يؤدى الى فساد اللحم اه ولا ينظر حولا الا ان يكون صينا وسبأني (قوله وتبرد ان كسرت) هذا ان لم يسود الباقي وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسور وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفي ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه كافي الخاتبة وسبأني في كتاب الديات وفي البرازية قال القاضي الامام وفي كسر بعض البهن انما يرد بالبرد ان كسر عن عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة اه (قوله ولا توجد في طرفي رجل وامرأة) قال في الجوهرية ويجب الارش في ماله حالا (قوله ولا توجد في لسان وذ كر الخ) كذا لا توجد في بعض النسخ تعذر اعتبار المائلة فيه وان استقصاها بالقطع يقتض لامكان (ياخذ) اعتبار المائلة فيها كافي التبيين (قوله) ومن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتض (كذا في التبيين) ثم قال والجدة عليه اي ابى يوسف ما بينا اه لكن بلزوم القصاص جزم قاضيان فانه قال وفي قطع الذكر من الاصل عدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفعل فاما ذكر الخصى والعين فتحكومة عدل وفي ذكر المولد ان تحرك يجب القصاص ان كان عدا والدية ان خطأ وان لم تحرك كان فيه حكومة عدل اه من غير استناد ذلك لاحد بل جعله حكما مطلقا عن الرواية وقد نقل في المحيط عن الامام مثل ابى يوسف ونصه قال ابو حنيفة رحمه الله ان قطع ذكر من اصله او من الحشفة اقتض منه لانه امكن استيفاؤه على سبيل المساواة اه حديموم قاشيه اليد من الكوع اه (قوله) وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء قال في المجني هذا اذا كانت اليد الشلاء يقطع بها اما اذا لم ينفع بها فلا تكون محللا لقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى ا

(فيحصل على وجهه) اى الضارب (قتلن رطب ويقابل عينه بمرآة مجاعة) فان ضوء عينه ايضا يزول (ولو قلعت) اى عينه (لا) اى لا يقدار لمتاع حفظ المائلة قوله (وكل شجرة) عطف على الرجل اى كذا كل شجرة (راعى فيها المائلة) حيث ثبت فيه القود كالموضحة وحي ان يظهر العظم كسبأني (لا توجد في عظم الا السن) قوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتوا في الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت في النعمة (تقلع) سن الضارب (ان قلعت) سن المضروب (وتبرد) اى تكسر بالبرد (ان كسرت) الى ان يساوى (ولا) قود ايضا (في طرفي رجل وامرأة) وحرو عبد وجهين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المائلة التفاوت في القيمة (ولا) قود ايضا (في قطع يد من نصف الساعد) لانه (وجائفة رثت) لان البرء في الجائفة نادر لا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يرا منه فيكون اهلا فلا يجوز ما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقدار الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قود ايضا (في لسان وذ كر) لا متاع حفظ المائلة فيها لان الانقباض والابتساط يجرى فيها من ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتض (الا اذا قطع) من الذكر (الحشفة) لامكان حفظ المائلة حينئذ (وطرف الذمى والمساواة) لتساوى بينهما في الارش (وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او اناقصة) اى ناقصة الاصابع (او رأس الشاج اكثر) من رأس المسجوج (بين القود والارض الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف بالقطع فلا ان استيفاء حقه بكماله متعذر فيجوز بين ان تجوز بدون حقه في القطع وبين ان

بأخذا رش كاملا كن اثاثا مثليا لانسان فانقطع من ابدى الناس ولم يبق منه الا الردي
 يغبر بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس
 الشاح كبر بأن كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لانسوعب ما بين
 قرني الشاح فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فزاد الشجين بزاد تاو في
 استيعاب ما بين قرني الشاح زيادة على ما فعل واستيقاه قدر حقه لا يلحق الشاح من الشين
 مثل ما يلحق المشجوج فيغير كافي الشلاء والصحيحة (لا تفر يدان يدان امر اسكينا)
 واحدا (عليها ففقطعت) يعني اذا قطع رجلا من رجل بأن فذا اسكينا واحدا من جانب
 وامر اهالي يده حتى انفصلت لا تفر يدان امهوا قال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان
 الاطراف ثابتة لها بخلاف ما اذا امر احد هما السكين من جانب والاخر من جانب الآخر
 حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم
 يوجد من كل منهما امر السلاح الا في بعض العضو ولان كلا منهما قاطع لبعض لان
 ما قطع بقوة واحد شما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل ببعض ولا لثنتان
 بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
 فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في النصف والقيمة
 وضمانها (اي ضمن القاطعان دية المقتولة لان الثأف حصل بفعلهما فيجب عليهما
 نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لمرمرار (وان قطع رجل يعني رجلين)
 سواء ففعلهما معا وبالتهاقب (فلهما) اذا حضرا (عنه) اي قطع بينه (ودية يد) اي نصف
 دية النفس فيقتلانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب
 الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالترسين
 في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لثبوت السبب في حق كل
 واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بالحق الاول لا يمنع ثبوت السبب في ثبوت السبب في
 حق الثاني ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية
 لهما فلا عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما
 على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اختيار مالية
 الاطراف ايضا كيلا يبق حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا
 كان القصاص في النفس حيث يمكن فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بين رجلين
 لانه لو قطع بين رجل ويسار آخر قطع بداه بهما وكذا اذا قطع لهما لواحد
 (فان حضر احدهما) اي احد المقتولين (وقطع) يد القاطع (فلاخر الدية)
 اي دية يد واحدة لان الحاضر ان يستوفي ولا يجب عليه التأخير ليحضر
 الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو بخانا
 او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
 لان الاطراف ليست كالنفس كما مر (رمي عدان فذ) سهمه (الى آخر) فاما ينقص
 الاول (لانه عد) وعلى عاقلة الدية لثاني (لانه خطأ) قطع رجل بد رجل آخر

(قوله لا يقطع بد ان يد) كذا جميع
 مادون النفس لا يقتص به اذا اتلفه
 ما زاد عن واحد عدا كما في البلورة
 (قوله لهما مرارا) يعني من ان العاقلة
 لا تعقل العمد (قوله وذلك لان حق كل
 واحد منهما ثابت في كل اليد لثبوت
 السبب في حق الثاني) يعني كما تقرر
 الحق الاول ولا يمنع ثبوت السبب في الثاني
 سبق السبب الاول ولا بد من هذه
 العناية ورشد اليها قوله بده مستظاهرا
 ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا الخ
 (قوله لانه خطأ) يعني في الفعل

ثم قتله اخذ) اى القاطع (بهما) اى بموجب قتلهم وقتله (في عدلين ومختلفين) بأن
 قطع عدوا قتل خطأ أو عكس (يرى بينهما ولا) يتعلق بالعدلين والمختلفين اما في العمدين
 فان يرى بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يرافكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى
 وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عدوا
 ثم قتل خطأ يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية بالقطع ويقتص للقتل
 لاختلاف الجنائين لكون احدهما عدا والآخر خطأ (و) اخذهما ايضا (في خطابين
 بينهما برء) اى يجب دية القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (في خطابين) اى
 خطأ القطع وخطأ القتل (لا برء بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
 وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عدلين لا برء بينهما ان الدية
 مثل غير معقول فالاصل عدم وجوب اختلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل ان
 القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار
 ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما (كان ضرب مائة موطر برء من تسعين ولم يبق اثر
 ومات من عشرة) (حيث يكتب بدية واحدة فانه لما رى من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق
 التعزير وكذا كل جراحة ادمت ولم يبق لها اثر عندنا في حنيفة) وعندنا يوسف في
 مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمان الادوية (وان بقى) اى الاثر (وجب
 حكومة عدل) (وساوى بانها في الديات) (ودية) للقتل (عفا المقتول عن القاطع فانه منه
 ضمن الدية) (يعنى رجل قطع بدرجل عدا عفا المقتول عن القاطع ثم مات منه فعلى
 القاطع الدية في ماله) (ولو) عفا (فما تحدث منه ايضا او عن الجنابة فهو عفو عن النفس
 فلا شئ عليه) اى في القاتل (فان الخطأ من ثلث والعمد من الكل) يعنى ان كانت الجنابة
 خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال حتى الورثة يتعلق بها
 والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فوجه فود وهو ليس بمال فغير متعلق به حتى
 الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس
 ايضا (كذا الشبهة) (يعنى ان العفو عن الشبهة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
 عن النفس ايضا) فطعت امرأة بدرجل عدا فسكرها على يده ثم مات فلما هدم مثلها
 وعلمها دية في مالها وعلى ما قلناه الوخطأ هذا عندنا في حنيفة لان العفو عن اليد والقطع
 لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا الزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على
 ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عدا كان تزوجا على القصاص في الطرف هو
 ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها
 عليه مهر المثل فان قبل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
 فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصل لعهد القصاص لاطلاق
 قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لانه نذر ثم تجب عليها الدية لان الزوج
 وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناول
 العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهى في مالها لانه عدا والعاقلة

(قوله وان بقى الاثر) يعنى اثر التسعين
 سوطا التى برى منها وجب حكومة
 عدل فيها مع دية كاملة للنفس للقتل
 بالعمرة المكسلة المائة وهذا بالاجاع
 كافى للبيان (قوله يعنى قطع بدرجل
 عدا) قال في البرهان والخطأ كالعمد
 (قوله فلا شئ عليه) فالخطأ من الثلث
 والعمد من الكل لا يتبقى ما فيه لان
 قوله لا شئ عليه ينقص بما اذا لم يخرج
 جنابة الخطأ من الثلث فلو قال فلا
 شئ عليه في العمد وكذا الخطأ او
 خرج من الثلث والا فقدره لكان اولى

لا تحمله فاذا وجب له الدية والمهر تقاضا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش البدوا وادسرى الى النفسين
انه لا ارش للبدوان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء
فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تنفع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي
ان تنفع المقاصة على القول المختار في الدية وهو معدوم وحوبها على العاقلة بل في مال القاتل
كسبائي تحققة (ولو) نكحها (على يده وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجنابة
فان منه فلها مهر مثلها وعدا) لانه نكاح على القصاص وهو ليس بان فلا يصلح للمهر
فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خرا وخزير (ولانني عليها) اي لاديه ولا نقصاص
لان حق القصاص وقدره حتى يسقطه على انه يصير مهرا وشو لا يصلح له فحفظ اصلا
(ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها او خطأ) لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر
(فان ساوى) اي مهر المثل (الدية) ولما لا للمهر (اي سوي مهر المثل) (ثلاثي عليهم)
اي العاقلة لان الزوج من الخواج الاصلية فيستمر من جميع المال وهم لا يفرمون شيئا منه
لهالانهم انما يتحصون عن اسبب جنائنها فكيف يفرمون لها (وفي الاكثر) اي ان كان
مهر المثل اكثر من الدية (لم يجب الزيادة) لانها رخصت بأقل من مهر المثل (ونزلت)
في الأقل) اي ان كان مهر المثل أقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وانزلت منها
(وصية لهم) اي العاقلة ونصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من ائمتل يرفع عنهم
ايضا ولا يسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث
(فقطع يده) يعني قطع زيد مثلا بذكره فانه يكر عند القاضي فامر بالقصاص (فانقص)
زيد (له) اي ليكر بان قطع بزيد (فان) المقطوع الاول وهو بكر (قال المتنص منه)
وهو زيد (به) اي يقطعه سابقا اذتين بالسراية ان الجنابة كانت فتلا عدا وان حق
المقتض له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط
حق المقتض له في القتل (وضمن دية النفس من قطع نفسه بغيره فودا فسرى) يعني
ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى
النفس ومات ضمن دية النفس عندا في حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرائه اذا احتراز عن السراية
خارج من وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لا يفسد باب القصاص فصارا كالامام اذا
قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالزناغ والقتاد والحمام والخنثان وله انه
قتل بغير حق لانه حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه
في معنى الخطي لان قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكرنا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بقتله والعمل
على الزناغ ونحوه بالعقد واما الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالزناغ الى الحرب
وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيقتيد استيفاءه وبشرط
السلامة كالزناغ الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه
في هذه الصورة اذا اورث شبهة بسقطها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي

(قوله اقول ينبغي ان تنفع المقاصة
على القول المختار في الدية) ليس على
الملاقاة بل في الجرم لكنه المطلق لاحالة
(قوله والاسطة منهم قدر الثلث وادوا
الفضل الخ) قال الزبلي ثم قيل لا يسقط
منه قدر نصيب القاتل لان الوصية تقتل
لا تصح والاصح انه يسقط لانه اولم
يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو
الواجب بالقتل فتحملة العاقلة منه فيقسم
عليهم فاصاب العاقلة يسقط ما ذكرنا
وما صاب القاتل يكون هو الواجب
بالقتل فيقسم ايضا فيقسم مثل ذلك من
نصيبه منه ايضا هكذا وهكذا الى ان
لا يبقى منه شيء انتهى (قوله وعندهما
لا يضمن الخ) قل في البرهان وهو
الظاهر (قوله فاذا اورث شبهة
يسقطها القصاص كان ينبغي ان يورث
حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة
يسقطها القصاص الخ) هذا حكم على
معدوم اذ لم تقدم ذكر حكم من القاضي
ومعه نصاص على المدعي ولا يصح
جعل مفهومه لقوله سابقا وضمن دية
النفس من قطع نفسه بغيره فودا فسرى

(قوله انول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة بدفع بها القصاص) ١٠٠ (بل يوجب القصاص على مدعى القتل

الح) بعد الاستدلال مقام المؤلف رحمه الله ان الاكراه بيان للقضاء لاستناده للعبد والاكراه لا حجة معه وانما هو بغير محض ولو قيل بما ذكر الميركا للقضاء فائدة ولا يقال به على انه لو لم يرجع الامر الى حقيقة الاكراه وكان القاضي آية في يد المدعي صار القضاء متعديا وصار المدعي مستوفيا بنفسه وهو لو فصل ذلك حقيقة وسرى الى النفس لا يثبت منه شبهة كما هو مذكور متناو في اثبات قصاص مع القضاء على هذا التناول لبطال التمسك بل لكل متن ولا يقال به فليتأمل ولينبه له (قوله وارش اليه من قطع الح) يعني سواء قضى بالقصاص او لم يرض ذلك في ماله نص عليه الصدر الشهيد الزدوي (قوله ضمن دية اليد هندية حنيفة) يعني اذارثت ولم تسر الى النفس (قوله وعندهما لبضن) قال في البرهان وهما يعني صاحبي اهدراه اي ارش اليه كالموسرى الى نفسه وكالو كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم فعا عنه فانه لا يضمن الا اصابع وهى للكف كالاطراف للنفس وكالو قطع وما عفا ما سرى ثم حرز قيته قبل البرء او بعده ولو قطع وما عفا ويرى فهو على الخلاف في الصحيح ولو حرز قيته قبل البرء فهو استيفاء فلا يضمن حتى لو حرزها بعد البرء فهو على هذا الخلاف في الصحيح انتهى (في تنبيهه) لاقصاص في الشر اي شر كان كما في قاضيهان والمحيط والله اعلم

باب الشهادة في القتل

اعلم الح (ذكره الزيلعي

في الصورة الاولى شبهة بسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه انول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة بدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه وابنته عند القاضي كان موجبا له الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفى بنفسه في حكم الخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آية له ويكون ذلك كالمباشرة بالقتل العمد كما تقرر في موضعه (وارش اليه عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليه) من قطع يد من له عليه فودنس فعا عنه اي قطع على القاتل يد القاتل ثم فعا عن القاتل ضمن دية اليد هندية حنيفة وعندهما يضمن لانه استحق اطلاق النفس بجميع اجزائها فانلف البعض فاذا عفا فهو عفا سوى هذا البعض ولانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل (القود يثبت للورثة بدألارنا) اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهم العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم المورث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قول بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوهم قبل الموت ويقضى ديونهم منه اذا انقلب المالا وينفذ وصاياه منه كافي الدية وذهب الامام الى الاول قول بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت لا تنقش ودرك التارو والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيسحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في الحبل بعد موت الجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت الجروح وانما صح عفو الجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن نزل مثلولما فقد جعلنا لولي له سلطانا نص على ان القصاص يثبت حق الوراثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل المال ولهذا لو نصب شبكة فتعاق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حق الوراثة عنده ابتداء (فلا يصير احدهم خصما عن الباقيين) في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب (فلورهن) احدهم (بنية اخيه على قتل ابيه فحضر) الاخ الغائب (بعيدا) ليتمكن من الاستيفاء (ويحبس القاتل) اذا قام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والتم بحبس (بخلاف الخطأ والدين) متعلق بقوله بعيدا

(اي)

اى لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان وجبه المال وطريق ثبوته الميزات وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لايه على فلان كذا فحضر اخوه لا يبعدوا (برهن القاتل على عفو الغائب فال حاضر خصم ويسقط القود) اى اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه بدعى على الحاضر سقط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تعالى (كذا قتل عبد رجلين احدهما غائب) يعنى اذا قتل عبد رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكر (اخر) وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعنى ان رجلا قتل عبدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقول (فان صدقهما) اى الخبرين (القاتل والشريك فلاشئ له) اى الشريك لانه تصدقه ابطال تصديبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله (وان كذباهما) اى كذب القاتل والشريك الخبرين (فلاشئ للخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانعاب مالا ولا مال لهما لكذب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثا) لان حق الخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزئه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا فاذا كرفنى حصص شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اى وكذبهما الشريك (فلكل منهما ثلثا) لانهما صدقهما اقر لهما بثاني الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلو صدق فتقول مالا وعزم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله (وان صدقهما) اعنى الخبرين (الشريك فقط) اى كذبهما القاتل (فله) اى للشريك (ثلثا) اى يفرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (وبصرف الى الخبرين) لان زعم الشريك انه عفا تصدقه الخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما قرره القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان القاتل بتكذيبه الخبرين فداقر المشهود عليه ثلث الدية لانه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كما يتداه العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لا يرد الاقرار كمن قال فلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها فلان فان المال المقر له الثاني كذا هنا (اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او آتاه) بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف (او قال شاهد قتله بعصا) قال (الاخر جهل آلة قتله لثت) اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق بنابر القيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهادته بقتله) وقالاجلنا آتاه وجب الدية) والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس

(قوله اخرج ولبان بعفوا) فسر الاخبار بالشهادة ليقيدانه لافرق لتبوت عفوهما بين كون الاخبار مجردا من الدعوى من القاتل بعفو الثالث ولابن كونه صدر بعد الدعوى من القاتل فيكون شهادة فكل منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (قوله وان صدقهما الشريك فقط فله ثلثا) قال الزبلي فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيأ بدعواه العفو قلت اردت اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية انتهى (قوله وبصرف الى الخبرين) هو الاصح كما في التبيين (قوله وما في دية) اى الشريك (قوله والقياس ان لا يلزمه) اى القاتل (قوله فكان على كل قتل شهادة فرد فردت) كذا لو كان النصاب على كل منهما لتبين القاضي بكذب احد القريبين وصدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كان كل احد القريبين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض كما في التبيين

بمجموع ليعتصم العمل به قبل البيان فيصباح أقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان
الاصل في القتل العمد فلا تلزم المقاتلة لما مر مرارا (ان كل من رجلين يقتل زيد وقاتل
الولى قتلهما) فله قتلهما لان كلا منهما قاتل باقره بقتل بكل القتل وبالقصاص عليه والمقرله
صدته في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في اقراره بالقتل وتكذيب المقرله المقر
في بعض ماقره لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تنسيقه ونسقي المقر لا يمنع
صح اقراره (لو كان مكان اقرار شهادة لقت) اى شهدا يقتل زيدا وقاتل آخران يقتل
بكر اياه لقت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تنصيق ونسقي الشاهد يوجب صدق شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ
وحكم بالدية بخاء المشهود له بقتله حيا ضمن العائلة لولى) لانه قبض الدية بشرحق (او
الشهود) لان المال تلف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشرف (عليه) اى على الولى لانهم
ملكوا المصرون وهو ما في الولى كالتعصب مع غاصب الغاصب (والعبد كالخطا لافى
الرجوع) اى اذا كان الشهادة على العمد يقتل به ثم جاء بخير الورثة بين تضمين الولى
الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند اى حنيفة لانهم اوجبوا
الولى ما ليس يمال وهو القصاص فكلوا به لان رجوعا بالاذل عائلة بينهما عندهما
يرجعون على الولى كافي الخطأ (ولو) شهدا (على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او
العمد جاء حيا لم يضمن اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (او) شهدا على شهادة (غيرهما
في الخطأ) ونقض بالله على العائلة ثم جاء حيا لم يضمن اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لانفس القتل (ضمن الولى الدية) في
الصورتين للعائلة اذ انظر انه اخذها منهم بشرحق ثم لا فرغ من مسائل الشهادة في القتل
شرح في مسائل اختيار حالة القتل فقال (العبرة طاعة الرى لا الوصول) اعراض الاصل
ان العبرة لو قتل الرى في حق الضمان والحلى لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير
التخص جاتا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرى لا الوصول (فتجب الدية على من
رى مسلما قاتله) للرعى عليه (فوصل) السهم اليه فانه فعل الرى الدية لورثة المرتد
عند اى حنيفة وقال لا الهى على الراعى لان اثلث حصل في محل غير محبوبه (وتجب القيمة لسيد
غير المصوم هدروله ان الرى الذوقه الرى معصوم والعبرة به) (وتجب القيمة لسيد
عبد الرى اليه) بصيغة الجوهول اى صار ميا ليد (فانقضه فوصل) السهم اليه فان لانه
وقت الرى مملوك وقتل محمد يجب عليه فضل مابين فيقتصر ميا لى غير مرمى (و) يجب
(الجزاء على عزم رعى صيدا لخل) اى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه
وقت الرى مرم (لا على تحلل رما فحرم فوصل) لانه وقت الرى غير مرم (ولا
يضمن من رى مقتضيا عليه يرجع رجع شاهده فوصل) لانه وقت الرى مباح الدم

(قوله وتجب اى الدية في ماله) يعنى في
ثلاث سنين (قوله وقال الولى قتلهما فله
قتلهما) قيد بقوله قتلهما لانه لو قال
صدقتا ليس له قتل واحد منهما لان
تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر
فكانه قال لكل قتله وحدك فيكون قرا
بعدم قتل الآخر بخلاف قوله قتلهما
لانه دعوى القتل من غير تصديق لها
فيقتلها باقرهما كافي اثنتين (قوله
اى شهدا يقتل زيدا وقاتل آخران يقتل
بكر اياه) يعنى وقتل الولى قتلهما لقت
الشهادة ان (قوله لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته)
المراد بتكذيبه نفي استقلال كل من
المشهود عليهما بالقتل لانه لا قتل تلام
ثبت القتل لكل منفردا لانه تصادفهما
لكل من اليتبين لفتنا (قوله فتجب
الدية على من رى مسلما قاتله) بشرالى
انه في قلبه لا تجب بان رى مرمدا او كافرا
فاسلم وهو بالاجماع (قوله وقال محمد
يجب عليه فضل مابين قيمته الخ) وقول
ابى يوسف متردد روى عنه ايجاب القيمة
كقول الامام وزوى عنه مثل قول
محمد بن ابراهيم (قوله لا على حلال
رما فحرم) بشرالى حله كالورما
مسلم قاتله

كتاب الديات

كتاب الديات

جمع دية مصدرودى القاتل القاتل اذا اخطأ بولى المال الذى هو بدل النفس ثم
قبل لذلك المال دية نسبية بالمصنوع فاؤها محذوفة كقضى حدة كذا في المغرب

(والارش)

(قوله الدية الف دينار من الذهب وشرة آلاف من الفضة ومائة من الابل) الواو بمعنى او وكلامه يشير الى ان الواجب احد الثلاثة سواء كان القتل خطأ وشبهه عدوه صرح في شرح الجمع وعليه يكون الخيار للقاتل في دفع ايهما شاء ولو في شبه العدو صريح المحيط بخلافه حيث قال واما مقدارها فالدية ثومان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهي ثلاثة اصناف من الابل والعين والورق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤذي اي نوع شاء واما كيفية اسنان الابل ففي دية الخطأ خمسة انواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة واما الدية المغلظة فهي دية شبه الممدوحى اربعة انواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وكذلك من الجذعات والمخاضات والحقاق انتهى فهذا نص على موجب شبه الممدوح على ان ﴿١٠٣﴾ القاتل في شبه الممدوح لا يغير بين دفع الورق او العين او الابل الا لازم عليه الابل وكلام

الهداية يشير الى هذا وهو صريح بما تقدم اول كتاب الجنابات من ان حكم شبه الممدوح الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان الواجب ابتداء ما هو من الابل لم يكن لتغليظ فائدة لانه يختار الاختففتين حكمة التغليظ ناصفاً لكن على ذكر منك التحريم (قوله وقالها ومن البقرة الخ) هو رواية عن ابى حنيفة ويؤخذ البقرة من اهل البقر والحلل من اهلها فبقيت كل بقرة خمسون درهما وقبحة كل حلة كذلك وهي ثوبان ازار ورواءه والثاء من اهل الثاء فبقيت كل ثاء خمسة دراهم كافي البرهان وتفسير الحلة بالازار والراء هو المختار وفي التباينة قيل في زماننا قبص وسراويل كافي التبيين (قوله ان تغليظ الدية روى عن عمرو هل) كذا عن عثمان رضي الله تعالى عنهم كافي التبيين (قوله وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة

والارض اسمها واجب على مادون النفس) الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعني ان الدية عند ابى حنيفة لا تكون الا من هذه الاعمال الثلاثة وقالها ومن ابقر مائتا بقرة ومن الغنم النشابة ومن ابلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه) اي الابل (في شبه الممدوح) بين الارباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهي) الدية (المغلظة) نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روى عن عمرو هل وابى مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى وغيرهم بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابى حنيفة وابى يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها (وفي الخطأ) عطف هل في شبه الممدوح اي الابل في الخطأ (اخيلاس منها) اي من المذكورات الاربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر في النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم تعرف حياته ولا سلامته (وبصع رضيع احد ابوية مسلم) لانه مسلم نجا والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس ومادونها) وقد ورد هذا المفظ موقفاً عن هل رضي الله عنه ومرفوعاً الى النبي صلى الله

وثلاثون جذعة ذاربون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها) الصغير في كل الثنيتان لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعمون في بطونها اولادها واما ابوداود والنسائي وابن ماجه في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو العاصي ورواه النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو روى ابوداود عن مجاهد ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى في شبه الممدوح ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفه مابين ثنية الى بازل مائة كلها خلفات ورواه هل في اثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون ثنية الى بازل مائة كلها خلفات كذا في البرهان (قوله وكفارتها) افراد الصغير باعتبار النفس المقتولة والاولى ان يبنى لظهور كونه للقتل خطأ وشبهه عدالاً ان يقال لا كان شبه الممدوحاً بالظر الى القتل وان كان عدداً بالظر الى الضرب افراد الصغير لانه حكم الكفارة في الخطأ وشبه الممدوح انتهى على ان هذا اي ذكر الكفارة مستثنى عنه بما قدمه اول كتاب الجنابات فلا احتياج الى اعادته بالا من يد عليه

قوله والذي فيها كالمسلم الى سواء كان كتابا او مجوسيا وفيه اشارة الى ان المسلم ان ليس مثله به صرح في الجوهرة من النهاية فقال ولادبة في المسلم هو الصحيح انتهى وقال الزبيدي والمسلمان دية مثل دية الذي في الصحيح لما روي انهم قد اختلف التصحيح **(قوله والمارن)** كذا وقطعه مع القصة لا يزيد على دية واحدة كافي الجوهرة والدين **(قوله)** والله ان منع النطق بشير الى انه لا يلزم الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهرة اما لسان الاخرس ففيه الحكومة **(قوله)** او اداء اكثر الحروف كذا في شرح الختار اه وقال في الهداية لو نذر على التكلم بعض الحروف قبل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تنطق باللسان فيقدر ما لا يقدر بحسب وقيل ان نذر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الانهاك مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام اه وفي المحيط مثل الهداية قال (١٠٤) والاصح هو الاول انتهى اى قسمة الدية

على عدد الحروف مطلقا انتهى وكذا قال الامام خواهر زادة الاول اصح اى قسمتها على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا انتهى ولكن قال في الجوهرة والصحيح انه يقسم على عدد حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا انتهى وكذا قال قاضيان وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فوجب الدية بشدر ما فات انتهى **(قوله)** والعبة ان حلفت ولم تنبث يعنى بعد تأجيل الجنى عليه متفوان مات قبل تمامها ولم تنبث لاشئ على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة وهكذا اى لزوم الدية في الحرف غير الكوسج وفي البعد نقصان القيمة على الظاهر وروى الحسن كمال القيمة واختلفوا في حلية الكوسج والاصح ان كان قد ذقه شرابا معدودا فليس في حلقه شئ لان وجودها يشبه ولا يزبه وان كان ذلك على الخلد والذوق جحيا ولكنه غير متصل فقه حكمه

الله عليه وسلم **(والذى فيها)** اى الدية **(كالمسلم)** لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى ممد في ممد الف دينار به قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما **(وفي النفس)** هو ما عطف عليه خبر لقوله الا ترى دية **(والمارن)** والله ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشقة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والعفة ان حلفت ولم تنبث وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم تنبث **(دية)** اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او ازال ما قصد في الاذى من كمال الجمال فوجب عليه كل الدية لانه لا يملك النفس من وجهه وهو ملحق بالانثى من كل وجه تعظيما لادى اصله فشاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كما في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربعت ديات بضره واحدة ونقت على رأسه ذهب بهاد فقه وسمعه وبصره وكلامه **(كذا كل ما في البذل انان)** كالحاجين والعينين والرجلين والدين والشفتين والاذنين والابتين ونبت المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة **(وق)** احدهما نصفها **(كذا روى في حديث)** سعد بن المسيب رضي الله عنه من النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن خرم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية لان في تدوير الاثنين منها تدوير جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تدوير احدهما تدوير نصف فيجب نصف الدية **(وكذا اشعار العينين)** حيث يجب في كل دية كاملة وفي الاثنين منها نصفنا **(وق)** احدها **(اى)** احدا الاشعار **(ربعا)** اى ربع الدية لاذكر **(وق)** في كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل **(وما فيها مفاصل)** ثلاثة **(ففي)** احدها ثلث دية **(اصبع)** لانه ثلثها **(ونصفها)** اى نصف دية **(اصبع)** لو فيها مفصلان **(كلاهما)** لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **(كافي كل سن)** يعنى يجب

عدل وان كان متصلا ففيه كل الدية لانه ليس بكوسج وهذا الم تنبث كذا ذكر وان نبت حتى استوى كان لا يجب شئ ويؤدب **(في)** على ذلك لارتكابه الحرم فان نبت ابين لا يلزمه شئ **(عندنا)** حنيفة في الحروعهما حكومة عدل كافي العبد يستوى العمد والخطا في حلق الشعر كافي الدين وقاضيان **(قوله)** وكذا اشعار العينين يجوز ان راد الاشعار حروف العينين وهو حقيقة فيه ويجوز ان راد به الاهداب تسمية السال باسم المحل والجماع اريد كان مستقيما لان في كل واحد دية كاملة ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة كالمارن مع القصة والموضحة مع الشعر كافي الدين واذنبت الاهداب فلا شئ ولا تنصاف اى لم تنبث لانه لا تنصاف في الشعر وتجب الدية كافي الجوهرة وقدما مثله ولم يذكر التأجيل ولعله كالحجة **(قوله)** كافي كل سن الخ يعنى سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كافي الجوهرة

(قوله قال يوجد ماذكر صدر الشريعة)

(الخ) هو وان كان ظاهر ان الجواب غير مطرد اذ ينتقص بقطع نحو الابهام او المسجعة اعدم بايجاب الشارع ازيد من خصته من تمام دية النفس وان كان جارئاً من الاصا بع لا يحصل تمام منعته الا بما يجاورها (قوله فانقطع نسله) فيه نظر لان قطع النسب لا يوقف عليه فسق العبارة ان يقال فانقطع ماؤه ليدار الحكم على سببه الظاهر وهو نزول الماء وقوله ذكره الزبلي هو لم يذكره فانقطع نسله فانقطع ماؤه وبكذا قال قاضيان ضرب على الظهر فانقطع ماؤه والله الزبلي بقوله لان فيه نفويت منفعة كآلة وهي منفعة النسب انتهى

فصل في التجاع

(قوله وفي ظاهر الرواية يجب انقصاص فيما دونها) شامل للمحاق وفيه تسامح لا قال الجوهرة ذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان ما قبل الموضحة فيه انقصاص الا في المحاق فانه لانقصاص فيه اجابا لعدم المماثلة لانه لا يقدر ان يشق حتى ينتهي الى جلد رقيقة فوق العظم وانما خص ما دون الموضحة بالحكم احترازاً عما فوقها كالهائشة والمنقلة لانه لا قصاص فيه اجابا انتهى (قوله وفيها خطأ نصف عشر الدية) يعني فيجب خمس من الابل ان كان الجاني عليه رجلاً ونفسه اى الحنسة ان كان امرأة كافي لجوهرة (قوله والجائشة موضعها ما بين البية والعانة) كافي الحانية (قوله والدامية وهي التي تسيل الدم) كذا قاله الزبلي ثم قال وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدعى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن ابي عبيد انتهى (قوله والملاحة الخ) هو ظاهر الرواية والاختلاف الذي في تفسير التجاع قال قاضيان هي التي تدق ولا تقطع

في كل نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضى الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الانسان لانها في الغالب انسان وثلاثون سنة وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهائشة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالثبوت فلا رد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يترك له وجه معقول وان ارد ذلك بطريق التبرع قالو وجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدداً الانسان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي انسان الحلم قد لا تثبت لبعض الناس وقد ثبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فاعدد المتوسط لثلاثين ثم لثلاثين منعته ان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منعته بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فنصفه السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ويجمعها نصف العشر (وفي عضو زوال نفعه بضرب دية كبدشات وهين عيت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة بقصوره ولا بالمنفعة الا اذا تجردت من المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل لم يكن فيه جبال كاليد الشلاماوارشة كاملاً ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزبلي

فصل في التجاع

(لا فود في التجاع الا في الموضحة عدا) وهي التي توضع العظم اى ينسبه لامكان اعتبار المساواة فيما بين يسر غورها بالسبار ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطعها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب انقصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا ما ذكر في الموضحة ذكره الزبلي (وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها) وهي التي تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر (والامة) وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلد رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تدعى الدائمة بالتين المجردة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد درجة الله عليه لان النفس لا تليق بعدها عادة فتكون فتلا من التجاع والكلام فيها (او الجائشة) وهي التي تصل الى الجوف (الثلم) كل ذلك ثبت بالحديث (وفي جائشة نفدت الى الجانب الآخر ثلثها) لان ايا بكر رضى الله عنه هكذا حكم ولائها جائشتان (وفي الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالجاء المهمة التي تعرض للجلد اى تحذره ولا يخرج الدم (والدامية) بالعين المهمة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية) وهي التي تسيل الدم (والباضة) وهي التي تبضع الجلد اى تقطعه (والملاحة) وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه (والمحاق) وهي التي

راجع الى مأخذ الاشتقاق (١٤ درر في) لالحكم كما في التبيين وكذا

(قوله حكومة عدل) لا فرق فيه بين العمد وغيره عليه الفتوى كافي والكافي والواقعية وفي ظاهر الرواية يجب القصاص كافي البرهان وكما قدمه المصنف أول الفصل من الزباني (قوله يفرض ان هذا الحر عبد الخ) قاله المحامى (قوله ذكره الزباني) صحيح بروجه الى قوله وقال شيخ الاسلام واما قوله وبه يفتى احتراز الخ فليس جازم الزباني فانه قال بعد حكاية قول الطحاوى وقال الكرخى ما ذكره الصحاوى ليس يصح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان الفتية اكثر من ١٠٦ كج من نصف عشر الدية يؤدى الى

ان يوجب في هذه النجاشة وهو ما دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر الفتى في هذا ان امكنه الفتوى بالتالى بان كانت الجنابة في الرأس والوجه يفتى بالتالى اى قول الكرخى وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه ايسر قال وكان الرضائي يفتى به وقال في الحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدرة فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان زرعاً فربع ذكره بعد القولين فكانه جعله قولاً ثالثاً والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخى وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح الاخر ما ذكره المصنف (قوله) يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف هذا في الثلاث فاذا اتفقا واما اذا كان معه اصبعان او اصبع فهو متوجع ايضا عده واوجباً الاكثر من الارش وحكومة الكف وادخل الاقل في الاكثر كافي البرهان (قوله طريق ذهاب السمع الخ) لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب السمع والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذي العلامة على القدسي ان في الكلام بفرسانه بارة فان خرج منه دم او سد فساد وان خرج اجز فلان في

نصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس وتسمى سحما (حكومة عدل) اذ ليس فيها ارش قدر شرعاً ولا يمكن اهدارها فيجب ذهاب حكومة عدل وهو ما ذكره من ابراهيم النخعي وعن عمر بن عبد العزيز فيمن الحكومة بقوله (يقوم عبداً بلا هذا الاثر ثم ممة فقدّر التناوت بين القيتين من الدية هو الحكومة) يفرض ان هذا الحر عبد ومئة بلا هذا الاثر الف درهم ومئة تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الاثني فيؤخذ هذا التناوت من الدية وهي عشرة الآف درهم فشرها الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عما ذكره الكرخى انه ينظر في مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح لان علياً رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزباني (وفي اصابع يذبل كفو) ان نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خسوف ضرورية وهو نصف الدية (وبمع نصف الساعد نصف دية) للاصابع (والحكومة نصف الساعد) (وفي كف ذهاب اصبع عشرها) لا اصبع (وان كان اصبعان فمئتهما) لا اصبعين (ولا شيء في الكف) لما مر (وفي اصبع زائدة) هو ما عطف عليه خبر قوله الا في الحكومة (ومين صبي وذكوره) ولسانه ان لم يعلم صحت اى همه كل من الثلاثة (عادل على نظره) في العين (وبحر كذا ذكره) في الذكر (وكلامه) في اللسان (الحكومة وان عمت) اى صحت (قالبه) فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في الجمد والخطأ (ودخل ارش موضحة اذ عمت عتقه او شمر رأسه في الدية) يعني اذ اشج رجلاً وموضحة فذهب عقله او شمر رأسه ولم يثبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يطل منفعه جميع الاعضاء ما لا ينتفع بدونه فصار كما اذا وضعت فوات ارش الموضحة يجب فوات جزء من الشعر حتى لو ثبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل نشأت بيده (بختلاف اذهاب السمع او البصر او اللقن) اى لو شجعه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلامها جنابة فيادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نعمته جامداً لجميع الاعضاء كما مر (طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك انجي عليه حتى يتفعل ثم نادى ان ابواب الله انفتحت ولم يعلم اذهب) هكذا في الفتاوى السنرى (وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصرة فان

السمع بالروائح الكريمة ما تلت الذوق يمكن من فتمت بافتقاله باطعامه نحو حفظه بعد حلو (قوله وطريق معرفة) (قالوا) ذهاب البصر الخ) هذا وقال قاضيان قال بعضهم اذا اخبر رجلاً من اهل العلم انه قد ذهب بصره يذبح بقولهما قال محمد بن مقاتل رضي الله عنه بقاء المضروب مستجلب الشمس متفوح العين ان دمعت عينه فلم ان بصره قائم وان لم تدمع فلم يذهب

بصره اه قلت ويمكن اختياره بالهاء حية ميتة بين يديه غزالة ونحوها (قوله بل دية الفصل فقط ان لم ينفع مابقي والحكومة فيا باني ان انفع به) سبوا فانه واجب الحكم بخالف المذهب وليس صحيحا فانه نقل في النهاية من شرح الطحاوي اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فثل الباقي من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعاً فدية الاصبع وان كان كفاً فدية الكف وهذا بالاجماع اه وقال في غاية البيان واجمعه ١٠٧ هـ انه لو قطع مفصلا من اصبع فثل الباقي او قطع الاصابع فثلت الكف فانه

يجب في الكل الارش ويجعل كله جناية واحدا اه فقول المصنف بل دية الفصل فقط ان لم ينفع مابقي والحكومة فيا باني ان انفع به لا يستقيم وهذا اول شيء قضى الله سبحانه على به وكتبته في سنة ست عشرة وثلاث مائة الحمد والمئة (قوله ذكره الزيلعي) لم يذكر الزيلعي فان هياره وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من الفصل الاعلى فثل مابقي منها يكتفي بارش واحدا لم ينفع مابقي وان كان ينفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود مابقي او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع اه فان قيل لا يخالف بينه وبين كلام الزيلعي لان الزيلعي قال يكتفي بارش واحدا لم ينفع مابقي وهو مفهوم عبارة المصنف التي هي بل دية الفصل فقط ان لم ينفع مابقي قلت قول الزيلعي يكتفي بارش واحدا لم ينفع مابقي المراد به ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ وما قول المصنف بل دية الفصل فقط فلا يفيده ذلك بل دية الفصل لادية باقي الاصبع ايضا لانه قاله بقوله والحكومة فيا باني لانهما التقدير الشرعي فيه ان انفع به اه (قوله فثبت سن الاول) يعني ان كان اما اذا نعت مع جافاه حكومة

قالوا اذهباه وجب الدية وان قالوا لا تدري اعتبر الدعوى والانتكار بان يقول الجني عليه الجاني اذهب بصرى فاذا انكر بطل المدعى بالينة فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البينات دون العلم) اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا (لا فودى اذهب عليه بل دية الموضحة والعينين) يعنى شيخ رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيها لان سرابة الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السرابة لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد الفعل من وجهه بواسطة اتصال احداهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا تكون اوله موجباله لانه بالنظر الى ابتداء ان كان عدافا نظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجهه دون وجهه فلا يكون موجبالا وقد شبهه (ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل الدية فيها) لان القصاص لا يسقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضو من مستقلين (او اصبع) اى لا فودى ايضا في اصبع (قطع مفصلا الاعلى فثل مابقي) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل دية الفصل) لانه مقدرا شرعا (نقط) ان لم ينفع مابقي (والحكومة فيا باني) لانهما التقدير الشرعي فيه (ان انفع به) وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي (ولا) فودى ايضا (بكسر نصف سن) اسود مابقي او احمر او اخضر او دخلها ميب بوجه ما (بل) يجب (كل دية السن) كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيا اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية (اذا نعت مفصلا المضغ والافلو) كان السن (عابري) حال التكميم (تجب الدية) ايضا اى كافى الوجه الاول (والافلاشي) وعلى هذا لا يقي كلام الكافي على الخلافه (واختلف في الاصفرار والخثار الدية) كافى سائر الالوان كذا في الخلاصة (اقاد) يعنى نزع رجل من رجل فانزع المزروع منه سن التازع (ثبت سن الاول او قلها) اى قلغ رجل من رجل (فردت الى مكانها وتعت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين) اما في الاول فلانه تبين ان الاستبقاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد الميت ولم يشدد حيث ثبت مكانها اخرى فاندعت الجناية واما في الثانية فلان ثبت اللحم لاعتباره لان العروق لا تعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه فاقصها فالتصمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (لا) اى لا يجب (الارش ان قامت سن فثبت اخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو وقع سن صبي

عدل عدابي خفيف ولو ثبت الى الصنف فعليه نصف الارش اه (قوله وجب الارش في الصورتين) المراد بالارش في الاولى ديتها لا في الثانية اى خمسمائة اه ولعله كذلك في الثانية لاني التبيين انه على القاطع كال الارش ثم قال في النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد التبات في المنفعة والجمال واما اذا احدث فلا شيء عليه

(قوله وبرى ولم اترسقط الارش)

هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه
ارش الام وهو حكمة عدل وقال محمد
عليه اجرة الطبيب وفي شرح الطحاوي
فسر قول ابي يوسف عليه ارش الام
باجرة الطبيب والمداواة فعل هذا
خلاف بين ابي يوسف ومحمد كذا في
التيبين (قوله ضرب بن صبي فانزه
بنظر بلوغ المضروب) قيد بالعصي لما
في التباية الصحيح انه يستأني في سن البالغ
حتى يراه لان بانه نادر ولا يفيد تأجيله
الى سنة فؤخر الى البري ليعلم عاقبته وعزاه
الى التهمة كذا في التيبين (قوله لم رجل
فكسر بعض اسنانه) قدم في باب القود
فيما دون النفس ما يغني عنه وقد متنا قبيل
الفصص في كسر بعض السن بما اذا كان
عرضا وقال في الخلاصة بعد ما نقله
المصنف عنها انه ان كان كسرا مستويا

يستطاع في مثله القصاص اقص منه يبرد
وان كان كسرا امثلها ليس يستوجب لا
يستطاع ان يقتض مثله فعليه ارش ذلك اذ
(قوله لامرأه المختار الضمير للاستثناء)

فصل

(قوله جعل على العاقلة في سنة) اي
قضى بالثرة على العاقلة في سنة لما قال
الزيلي لنا ماروي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالثرة على العاقلة في سنة
(قوله وفي جنين الامة الخ) قال
في البرهان وما يجب من المال فهو في مال
الضارب حالا وقبل بوجوب ابو يوسف
نقص قيم الام ان تمكن فيها نقص
وان لم يمكن لا يجب شيء كالبهيمة اه

قبت في مكانه اخرى لا يلزمه شيء بالايجاع لعدم فساد الميت حيث ثبت مكانها اخرى
فلم تقت المنفعة ولا الزينة (او ألصم شجة) يعني شجرجا فاصحمت ولم يبق اها اترى ثبت
الشمر سقط الارش زوال الشين الموجب له (او جرح يضرب) يعني ان يضرب رجلا
مانسوطة مثلا فجرحه وبرى ولم يبق اترسقط الارش زوال الشين (ولم يبق اثر) قيد
للمصورتين (صبي ضرب بن صبي فانزه) بنظر بلوغ المضروب ان يبلغ ولم تثبت نجس
على ما قلته الدية ولو من الجسم في ماله) كذا في الخلاصة وسأني في كتاب المعامل انه
المختار (لم) رجل (رجلا فكسر بعض اسنانه) يستحق المضروب (من الضارب ذلك
القدر) كذا في الخلاصة وطريقه ان يرد بالمدى حتى يكون سنة مثل سن المضروب فان
قلت هذا ليس بعد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه
العمد فيما دون النفس عدم فلا تغفل (لا يقد جرح الابد) قوله صلى الله عليه وسلم
يستأني في الجراحات سنة اي ينظروا لان الجراحات يعتبر فيها ما كمل الاحال الاحتمال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عند الجنون والعصي خطأ
(وعلى ما قلته الدية) لاروي عن علي كرم الله وجهه انه جعل عقل الجنون على ما قلته
وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة العذر والمعامل الخاطئ لما استحق
التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعدا وولي هذا التخفيف (ان لم يكن
من الجسم) وان كان منهم في ماله لامرأه المختار (بلا كفارة) لانها كاسمها تارة ولا ذنب
لها متستره لانها مرفوعة القلم (ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من ادلها

فصل

(ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الامة وسأني حكمها (فالتقت جنينا ميتا
وجبت غرة وهي نصف مشردية الرجل) وهو خمسمائة درهم (لو) كان الجنين (ذكرا
ومشردية المرأة لو) كان الجنين (انثى) وهي ايضا خمسمائة درهم لاروي انه صلى الله عليه
وسلم قال في الجنين غرة بعد اومة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون الثرة نصف
عشر الدية انما يسمى الرقيق غرة لانه غرة بما علك اي خيره وافضله واطلق الثرة وهي
الوجه على الجملة كقائل رقية كذا في الفائق (في سنة) لاروي عن محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة (وتقسيم
بين ورثته سوى ضاربه) ان كان وارثا لأمرا ان القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) اي
الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت انها في النفوس المظلة فلا تعداها (ودية)
عطف على غرة اي وفيه دية واحدة (ان كان حيا فأت) لانه ائلف حيا بالضرب السابق
(ودينان ان كان) المضروب (جنتين فأتا) لان الجزاء متعدد بتعدد الجنانية (وغرة
ودينان) كان الجنين (ميتا فأتا) لانه دية للام (ودية الامة فقط ان
ماتت) الامة (فالتقت) جنينا (ميتا) لان موت الامة سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
وتنفسه بنفسها (ودينان ان ألت حيا فأت) دية للام ودية للجنين لانه قتلها
فصار كذا القته حيا وماتا (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته

(قوله) واما اذا كان من احدهما ففيه العرة) يعني ونكون على العاقلة لما تقدم (قوله) وهو مؤخر مطلقا) اي لظاورية وليس من المواضع التي استثبتت من مود الضمير على متأخر لظاورية وهذا على النسخة التي وقعت له تصنف واما النسخة الصعبة من نسخ صدر الشريعة التي فيها تأييد الضمير فلا اشكال لانها مثل قول المصنف فأعتق سيدها (قوله) امرأت سقطت مبتدوا وادوعل) يعني عدوا والا فلا شيء عليها في حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما في الحامية (قوله) الا ان يكون باذن الزوج) كذا قال الزبلي اذا فعلت ذلك باذن الزوج لا تجب العرة لعدم التعدي اه واول هذا يتعين على الرواية الضعيفة لاهل الصحيح لما قال في الكافي قال لعمره اقلني فقتله يجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة في ١٠٩ لا تجري في النقوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفي رواية لا يجب

في الاتي) لان القيمة في الامه كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الاتي اكثر من الواجب في الذكر فبما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة العلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمته بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثله في الصفات المرغوبة بالف درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاه ومن غير المفروور واما اذا كان من نسلهما ففيه العرة كدورة في جنين الحرة ذكر كما ان اوائس لانه حر ذكر ما الزبلي (فان ضربت فاعتق سيدها) ورفع في عبارة الوفاة سيدها كما نهى من التامع لان الضمير للعمل وهو مؤخر مطلقا (حلها فالتفت فوجبت عليه حيا لاديه) لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للهوى لا موروثة (وماستبان بعضه كالتام) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيذكر) من الاحكام لاطلاق مارويتا (امرأة اسقطت ميتا بدوا او فعل) كضربها بطنها مثلا (ففيه العرة) تجب على فاعلتها في سنة واحدة (الا ان يكون باذن الزوج) لحينه لا يلزم شيء (ولو امرت امرأة ففعلت لاتضمن المأمورة) كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

(أحدث في طريق العامة كنيفا) وهو المستراح (او مزابا) وهو مجرى الماء (او جرسنا) وهو مجرى ماء ركب في الحائط وقيل جزع يخرج من الحائط ليبنى عليه (او دكانا جز) احداه (ان لم يضربهم ولكل) من المارة (نفضه) لان كلامهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدواه فكان له حق النفض كما في الملك المشترك (وفي مابرق الخاصة) بان يكون غير نافذ (لا) اي لا يجوز أحداث شيء منها باذن الشركاء وان لم يضرب) لانه كالكامل الخاص بهم (ضمن دية من مات بسقوطها) عليه لانه صار سببا لونه (كالوضع جورا او حفرا في الطريق او) في (غير مائة) فتلعبه نفس و) ضمن (قيمة هريمة تلفت) بواحد من المذكورات (ان لم يباذن به الامام) فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة اعما يكون

لولا ذلك وفلسط الصبي على ان يلفه بوضعه عنده ولم تهدر دميته به فلزم قائله موجب جنايته بخلاف ما اذا اودع الصبي طعاما فأكده وانلفه لاضمان عليه هذا ما ظهر لي تحريره بمحمد الله (قوله) ولو امرت امرأة الخ) فيه ما في امر الزوجة وقد علمت بل الزوم هنا ظاهر لعدم امر الزوج وبطلان الامر لو يكن (باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره)

(قوله) ولكل من المارة نفضه) هذا اذا كان ممن تلك التصرف ولو بالاذن كالصبي والعبد بخلاف المحب وعليهما كان ليس له مثله ولم ياذن الامام له باحداثه كما سيذكر المصنف ونص عليه في شرح الجمع (قوله) لانه كالكامل الخاص بهم) كان ينبغي ان يقال لانه لو كلفهم كما هي عبارة الهداية (قوله) ضمن دية من مات بسقوطها) يعني مع قائله لاهل وحده وهذا اذا اصابه الطرف الخارج لانه التعدي لا الداخل ولو اصابه وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف ولو لم يعلم في القياس لا يجب شيء وفي الاستقصاء ضمن النصف وبقيت تعاريف المسئلة من اذن القلاء البناء وغيره في التبيين والهداية فليراجع (قوله) ضمن قيمة هريمة) اي في ماله خاصة

(قوله لان اذن) معطوف عليه وله بعده اومات واقع في بئر طريق جو ما وقد بالجوع لالاحترار عن العطش لانه مثله بل لان الغالب انه لا يموت في البئر عطشا (قوله او غايضهم القين الكربة) قال في شرح المجموع يفتح القين المجبة وهوان يكون النفس مأخوذا من الحر نصبه على الخالبة او التبر او مفعول له اه (قوله وعند ابى يوسف الخ) لم يذكر قول محمد وعنده يضمن في الوجوه كما في الهداية (قوله فطلب به رجل) يعني اوما (قوله فمقط شئ منها على آخر فلف به فانه يضمن) وكذا الوتر به بعد الوقوع كافي التبيين (قوله او ادخل حصيرا او قنديل الخ) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لاضمان عليه وفيه ما يفتى في ذكره في الذخيرة كافي البرهان وفي كلام المصنف اشارت الى انه فعل ذلك بلا اذن اهل المسجد اما لو كان باذنه فلا ضمان ١١٠ عليه اتفاقا كالمكان من اهل الحلة وعلى القنديل

للاضمان اما لو حلقه الحلقف فبضمن اتفاقا كافي شرح المجموع (قوله او جلس في مسجد غير مصل الخ) قال قاضيان وهو الصحيح وقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا ليعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث واما اذا كان معتكفا وكان جالسا لانتظار الصلاة لم يكن ضمانا عند الكل اه وفي التبيين وان جلس فيه رجل منهم فطلب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابى حنيفة قال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه الصلاة او غيرها او مر به او قعد فيه الحديث فهو على هذا الاختلاف ثم قال وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا به لان ما ثبت ضرورة شئ يكون حكمه حكمه اه (قوله وان لم يكن مصل الخ) قد علمت انه قول الامام ان الاظهر ما قاله من عدم الضمان وقال الزيلعي وصاحب البرهان الصحيح عن ابى حنيفة كقولهما لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير (قوله وطلب نقضه مسلم او ذى الخ) يعني من اهل الطلب فخرج البعد والصبي المحجور عليهما لانهم ماليمان اهل المطالبة (ملكه)

بحقهما فكذلك بحق العامة الان اذن لما في انفسهم في كافي التبيين (قوله والمكاتب) قال الزيلعي ثم ان اختلف حال شراء الكتابة فوجب عليه فتيته لعدم الدفع وبعد عتقه على عائلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الانهاد على المولى

ملكه (في مدة يمكن) أي نقضه (فيها) أي في تلك المدة (مالا) مفعول ضمن (وماقلته)
 عطف على ضمير ضمن وجاز لفصل (نفسا) مفعول ضمن المتدر (تلقا) أي المال
 والنفس (به) أي بذلك الحائط (لا) أي لا يضمن (من) اشهد عليه فباع داره وقبضه
 المشتري أولا (كذا) في الكافي وليس في الهداية لفظ أولا (نقط) الحائط بعد البيع
 فنلف به مال ونفس وانما لم يضمن لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع
 بخلاف اشراخ الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع لا ضمان على المشتري اذ لم
 يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحيث نذ يضمن لتركه التفرغ مع تمكنه بعد الطلب
 (او طلب عن لا يملك نقضه) أي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرقن
 والمستاجر والمودع والسكن (ليدم قدرتهم على التصرف) (مال) الحائط (الى دار
 رجل فله الطلب) لأن الحق له (فيصحب تأجيله وبراءة منها) أي من الجناية (لأن مال الى
 الطريق فأجره القاضي او الطالب) لأنه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله (وان بنى مائلا
 بدا ضمن بلا طلب كافي اشراخ الجناح) وهو اخراج الجدوع من الجدران الى الطريق
 والبناء عليه (ونحوه) كالكتيف مثلا (حائط لحصة طلب نقضه من احدهم وسقط على
 رجل) فعطبه (ضمن ماقلته) أي ماقلته المطلوب منه (خمس الدبة) لأن الطب صرح في
 الجنس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشر كاه لا يشتر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف
 يصح الطلب منه قلنا ان لا يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى
 الحكم وبه يحصل الغرض فان ترك ضمن العاقلة (كاضمنوا) أي العاقلة (ثلاثين انا حفر
 احدا ثلاثة في دارهم بزا او بنى حائطا) فعطبه انسان لان الحافر والباقي في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه
 وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاحاطة بشرط السلامة ليعتدل
 النظر من الجانبين فيما يمكن الاعتراض منه لافعال يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤول الى
 المنع من التصرف وسد باب وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب في طريق
 العامة ما طشت دابته وما أصابت يدها او رجلها أو رأسها او كدمت) أي وضعت يدها
 اسنانها (او خبطت) أي ضربت (يدها او صدمت) أي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
 القارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاعتراض عن هذه الاشياء يمكن لانها ليست
 من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الاشياء (في السير في
 ملكه لم يضمن) لأنه غير متعد (الاق الوطء) وهو راكبا لان الاطباء مباشرة لأنه قتله
 بقله حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره بحسب وفيه بشرط التعدى فصار كسائر
 البثر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط (ولو) حدثت (في السير في ملك غيره فلو) كان سيره
 (بأذنه) أي بأذن الغير (كان ذلك المالك كلكه) والسير فيه كالسير في ملكه حيث
 لا ضمان عليه (والا) أي وان لم يكن بأذنه (ضمن ما تلفه) مطلقا لأنه متعد

(قوله وماقلته عطف على ضمير ضمن)

الصواب انه عطف على ذو حائط وليس
 فيه ضمير لكونه مائلا في ظاهر

باب جناية البهيمة والجناية عليها

(قوله والاى وان لم يكن بأذنه ضمن)
 ما تلف مطلقا (أي اذا كان معها كاهو
 ظاهر كلامه او ادخلها واساذا لم يكن
 معها ولم يدخلها لا يضمن شيئا كما
 في التبيين

(قوله وان اصابته بدخالخ) قال في البرهان والراكب والرديف والسائق والقائد الضمان سواء (قوله ضمن السائق للدابة والقائد ما اصابته بدخالخ لارجلها) المراد بقوله لارجلها النخعة بها لاوطؤها بقوله كل صورة بضمن فيها الراكب بضمن فيها السائق والقائد (قوله فيجب فيها الضمان بالتعدى) ينبغي ان تكون العبارة فيجب عليهما (قوله وعليه بعض المشايخ) يعني مشايخ العراق كافي التبيين (قوله واكثرهم على الاول) قال الشيخ اكل الدين يريد مشايخ ماوراءالنهر فحصل انه لا ضمان على القائد في النخعة اتفاقا وخالف القدوري في السائق والصحيح انه كالقائد كما تقدمه المصنف وفي المواهب والجوهر انه الاصح (قوله وعليه اى الراكب الكفسارة الخ) قال الزيلعي ومراده في الايطاء واليه الاشارة بانه مباشر (قوله) اورا جل دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا اذا وقع كل منهما على قتاه وان على وجههما فالتشبيها وان احدهما على قتاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وهذا بخلاف نجاذب الحياض فلي مائلة كل دية الآخر اذا قوما على وجوههما وان وقع احدهما على وجهه والاخر على قتاه فدية الذي على قتاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الآخر على مائلة الآخر كافي الوالوجية (قوله ولو عدين يهدردمهما) سواء كان ذلك عدا لوخطا كافي البرهان

(لا ما نمت) عطف على قوله ما وطلت دابة نفع الدابة بالخاء الملهمة ضربها بمحدثا حيا اى لا يضمن ما نمت (رجلها وذنبها سائرة) اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لا مكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه من النخعة فصار متعديا بالايقاف (او عطب عارثا وبالت في الطريق سائرة) فانه لا يضمن ايضا للمر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا تغفل ذلك الابدال الوقوف (فلو اوقفها لتعدي ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا ان يكون الايقاف (في موضع اذن) من قبل الامام (في قافله) فيعتذر لا يضمن لعدم التعدى وان اصابته بدخالخ اورا جلها حصاة ونواة واثارت غبارا او جرحا صغيرا اتفاقا عينا وا فسد ثوبا لا يضمن) يعتذر الاحتراز (وبالكبير يضمن) لا مكان الاحتراز (ضمن السائق) للدابة (والقائد لهما ما اصابته بدخالخ لارجلها) اى في كل صورة بضمن فيها الراكب بضمن فيها السائق والقائد لانهما مسيبان كالراكب في غير الاطباء فيجب فيها الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق بضمن النخعة بالرجل لانها يبرأى منه فيمكنه الاحتراز عنها مع السرو غابة عن بصرا الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) اى الراكب (الكفارة) لانه مباشر وهى حكم المباشرة (ولا يرث) ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا (بخلافهما) اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسيبان والكفارة وخمران الارث ليسا من احكام التسييب (ضمن عاقلة كل حر فارس اورا جل) ذكر الراجل في البسوط وغيره (دية الاخر ان اصطدما) وقدم معنى الاصطدام (وما تاولوكمو نامن العجم) حتى لو كانا منهم وجب الدية في ما لمهما كامر مرارا (او كان) اى الاصطدام (خطأ) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المتي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فذا وقع يثر في قارعة الطريق اذ لو لامشيه وقتله في نفسه لا هو في البرز وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه قيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي (ولو) كان الاصطدام (عدا) فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلاه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم (ولو) كان المصطدمان (عدين يهدردمهما) لان الجناية تغلقت برقبتهما فدوا وفداء وقد فانت لالى خلف (ولو) كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر (المقتول) قيمة العبد في الخطأ) فياخذها ورثة حر المقتول اذ لم ياصل اى خنيعة ومحمد رحمهم الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادعى عندهما فقد

اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذونه ورتة الحر المقتول ويطل ما زاد عليه لعدم الخلف (ونصفه في العمد) أي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون في العمد التصرف وهذا القدر يأخذ به ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الأندرا ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة (ضمنها) أي الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها) كالسرج والجمام ونحوهما (على رجل فات) لأنه لما يمكن الحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شدة عليه او لعدم احكامه (و) ضمنها عاقلة (فأند قطار وطمى) بعينه من رجالات (لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وندما مكنته الفهرز عنه نصار متعدبا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي (ولو معه) أي مع القائد (سائق في جانب الا بل ضمنا) لأن لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلة لهما لأن القائد الواحد قائد لكل وكذا سائده لا اتصال الا زمة (واما اذا) لم يكن في جانب الا بل بل (توسطها) أي دخل بين الا بل (واخذ زمام واحد) منها (ضمن وحده) ما عطب بما هو خلقه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لا تقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا حماره) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية) لأنه قائد لكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بحمله (زر جموا) أي العاقلة (بها) أي بالدية (على عاقلة الرابطة) لأن الرابطة هو الذي اوتمعت في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيا صنع فصار في التقدير هو الجاني (فلور ربط والقطار واقف ضمنا) أي الدية (عاقلة القائد بلا رجوع) لأنه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريح ولا دلالة فلا يرجعون بما خلفهم على احد فاية الامرانه متعدبا بربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كالموجود فصار كالموجود (كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابطة بما خلفهم من الضمان لأن القائد رضى به والتلف قد اتصل بعله فلا يرجع به (ارسل كلبا او طيرا الواسقة) أي مشى خلفه معه وان لم يش خلقه فادام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزبلي (فاصاب في فوره ضمن في الكلب) ما ثلثه لأنه يجوز عليه من جهة فاضيف فعله اليه كالمكره بضاف فعله الى المكره فيما يصلح آتاه (لا) أي يضمن (في الطير) أي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعترضوه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا كلب لم يسفه) لعدم سبب الضمان (ولادابة منفلة اصابت نكسا وما لا يلا) او نارا) لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجاء جبار أي هدر وهي المنفلة ولأن القتل لم يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما ككل باكل غيب الكروم واشتهر عليه فيه ولم يحفظ حتى كل الغنم لم يضمن وانما يضمن اذا اشتهر عليه فيما يخاف منه تلف حتى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب

(قوله ضرب دابة عليها راكب
او نخسها) يعني بلا امر ولو كان غير
مكلف كافي البرهان

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه **(قوله)** ولم يحز الاسترقاق لكونه مباح الدم لعل المراد في الدفع بموجب الجنابة لان موجبها القصاص ولا يصح ان يراد به في الدفع فداء من الجنابة لانه يصح كاصرح به ١٤٤ الزيلعي في قوله بعد قطع بدرعدا فليتأمل

(قوله) ونفيا دونهما كالخطأ لم يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذا الجنابة تظهر بالينة وافر المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجور اكان او مأذونا واذالم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتق وكذلك او اقر بعد العتاق انه كان جنيا في حال الرق لاشي عليه اه وقول البدائع او علم القاضي على غير الفتوى به لان الفتوى على عدم العمل يعلم القاضي في زماننا كافي الاشياء والنظار من جامع الفصولين **(قوله)** لكن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح كذا في الهداية والتبيين وقال فسر الاسلام البر دوى الصحيح ان الواجب الاصل هو

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه

(جنى عبد عدا في النفس يجب القود) لامر (الا ان يصلح) ولي العتق، ولي العبد اى يقع الصالح بين الولي والمولى (او ينفو) اى يقع العفو من الولي (ولم يحز الاسترقاق لكونه مباح الدم) (وبشئ) اى القود (باقراره) اى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لانه فيه لكونه مباحا عليه بالضرب قبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلماذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا نصاص وان كان هذا الاقرار بصادق حق المولى لكنه جنى فلم يجب مراعاته (ونفيا) عطف على في النفس (دونها) اى دون النفس (كالخطأ) اى يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيدهما) اى بمقابلة الجنابة (وعملكه وليها) اى ولي الجنابة (او فداء بأرشها) يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عيده لكن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لقوات محل الواجب بخلاف موت المر الجاني حيث يجب الارش على طاقته (حالا) اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلاه حين ولا تأجيل في الايمان واما الفداء فلاه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه لقوات محل حقه كأمرو وان مات بعد اختيار الفداء لمير التحول الحق من رقة العبد الى ذمة المولى (ان فداء فبجنى فهو كالاوى فانه اذا فدى خاص الجاني عن الاوى

الفداء كافي السراج والجوهرة **(قوله)** ولهذا سقط الواجب بموت العبد) اى سوامات باقة سخاوية او بعته المولى في حاجة فطعن فيها واستخدمه كافي التنابة من المبسوط وفي البدائع هذا يعنى القول بسقوط الواجب بالموت على ان قول من يقول حكم هذه الجنابة بتغيير المولى بين الدفع وفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لنعين الفداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه على ما هو الاصل في المير بين شيئين اذا هلك احدهما انه يمتن عليه الآخر اه **(قوله)** واما الفداء فلاه بدل العين فيكون في حكمه قال في النظرية ولا يلزم من كونه في حكم القدرة عليه لصحة من المقتضى اختاره عند قاض او غيره اه وهذا عندنا خيفة

لانه اختار اصل حقه فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء (فصارت) اذا كان مفلسا الارضى الاولياء كذا في التبيين ولا يخفى ان قوله لانه اختار اصل حقه انما هو على احد الاختيارين فيه

(قوله وان فداء فداء بجميع اروشهم)

قال الزبلي ولله اول ان يفسدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد يدفع الباقى الى غيره بخلاف ماذا كان

المتقول واحدوله وبان او ليا حبس

لم يكن له ان يفسد من البعض ويدفع

الباقى الى البعض لان الحق فيه متحد

لأحد سبه وهو الجنابة المتحدة اه

(قوله وان رغب اى المولى العبد الجانى

الخ) قال الزبلي ولا فرق في هذا المعنى

بين ان تكون الجنابة في النفس او في

الافراد لان الكل موجب للدفع فلا

يختلف (قوله كالوعلى عتقه بقل

زيد) بمعنى قتل يوجب المال كالحطأ

وشبهه احمد وان عتقه بجنابة نوجب

القصاص بان قاله ان ضربه بالسيف

فانت حر فلا يجب على المولى شيء

بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في

القصاص فلا يمكن المولى مفوتاً حق ولى

الجنابة بالعتق كافى التبين (قوله ولدت

مأذونة مديون فاولاد) اى بعد الحقوق

الدين كما اشار اليه لانها اذا ولدت

ثم خلفها الدين لا يعاقب حتى الترماء

بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق

حتى الترماء بما كسبت قبل الدين

وبعد كما في التبيين ونظيره انه

لا يخالف ما في الولو لاجبة من قوله ولو

اكتسب العبد الجانى اكساباً او ولدت

الجنابة ولدا فاختر المولى الدفع لم يدفع

الولد والكسب اه اذا اظهر من قوله

لو اكتسب العبد الجانى انه غير المأذون

فليأمل

فصار كانه لم تكن فيجب بالثانية الدفع والقضاء (وان جنى جناتين دفعه لهما الى ولهما
بقسمته بنسبة حقيقتهم) اى على قدر ارض الجناتين (او فداء بارشهما) لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالمديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجنابة
لحق الجنى عليه الاول اولى ان يمنع وان كانوا جماعة يقتضون العبد المدفوع اليهم
على قدر حصصهم وان فداء فداء بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها (وان وجهه) اى المولى العبد الجانى (اوباعه او اعتقه او دبره او
استولدها) اى الجارية الجانية (ولم يعلم بها) اى الجنابة (ضمن الاقل من قيمته ومن
الارض وان علم غرم الارش) فان المولى قبل هذه الصفقات كان مخيراً بين الدفع
والفداء وللمتبقى حصة تدفع به علم المولى بالجنابة لم يصبر مختاراً للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا قاعدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ماذا علم فانه
يصبر مختاراً للارش (كالوعلى عتقه بقل زيد او ربه او شجره فقتل) اى قال ان قتلت
زيداً فانت حر فقتل او قال ان ربيت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شجبت رأسه
فانت حر فخرج غرم الارش لانه يصبر مختاراً للفداء حيث اعتهقه على تقدير وجود الجنابة
(فقطع عتقه حر عدداً ودفع اليه) بقضاء او لا (فأعتقه فسرى) فانت منه (فالعبد صلح
بها) فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا يصح له الا بان يكون صلحاً من
الجنابة وما يحدث منها (وان لم يعتقه برده على سيده) لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلاً فيرد العبد على سيده (فيقتله اولى اوبعوه) اى يخبر
الولى بين القتل والغفر لانه مباح الدم كاسرى (جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا
علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه واوليها) اى غرم اولى الجنابة (الاقل
منها) اى من القيمة (ومن الارش) فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جنابة خطأ غرم الاقل من قيمته
ومن الارش فكذلك عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لا الاتفاق للدفع الى ولى الجنابة
ثم يباع للدين (ولدت مأذونة مديون فاولاد لا يدفع معها الجنابتها وبيع لدينها) لانه دين في
ذمتها يتعلق برقبته فيسرى الى الولد والدفع للجنابة في ذمة المولى وانما يلاقيم اثر الفعل
الحقيق وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد رجل) زعم
رجل (آخر ان مولاه عتقه فقتل) اى العبد العتق (ولاله) اى الزاعم (خطأ فلاشئ له)
اى الزاعم لانه لما زعم ان مولاه عتقه فقد اقرانه لا يستحق على الولد دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم اى بالبحجة (قال قلت اخا زيدا بقل حتى خطأ وقال
زيد بقل بعده صدق الاول) لان زيد ادعى عليه شيئاً او اقر به لم عليه الضمان لان العاقلة
لانه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فواقر به لم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا يتحمله العاقلة فراد بقله قتله قبل حتى ماتت له بعده حذر من لزوم الضمان عليه

لا يعتاد الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالأقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم مع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذ منها) اى اعتق امته قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فاقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فاقول للمنكر (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فاقول له لان الظاهر كونهما حال الرق (امر عبد محجور او وصي صبي يقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشرة هو الصبي المأمور فتضمن فاقولته (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبي الامر) لقصور اهلية (ولو) كان مأمورا (العبد) المحجور عبدا محجورا (مثله دفع السيد) العبد (القاتل او فداء في الخطأ بالرجوع حالا) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر (فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه) لزوم المال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه يخاف دفع الزيادة المضطر (كذا) الحكم (في العمد) اى دفع السيد القاتل او فداء ثم يرجع على العبد الامر بالأقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبيرا اقتص) لانه يجرى بين الحرو والعبد (قتل فن عمد احريه ولكل وليا فمعا حدولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية) هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة يحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربه فاذا عافا اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نفسه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عافا اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من البائين في خمسة آلاف فلذا فداء بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (احدهما) اى احدا الحريين (خطأ) والآخر عمدا فمعا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ وينصفها لاحد ولي العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يطل شئ من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اى القن (اليهم) يعنى ان سيده كان صغيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثا) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذى لم يعف من ولي العمد (هو لا عند باي حنيفه) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهم اثلاثا (واربعا) منازعة عندهما (ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحدولي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلها) يقسم اربعا (قتل عبداهما قريبيهما عفا احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يرضى منه ديونته وتغذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والله اعلم

(قوله لا الجماع والقتلة) قال في المواهب
الافيا كان قائما بعينه في بدل المقر لانه
مضى افرانه اخذته منها فقد اقر بدها ثم
ادعى التبيك عليها وهى تنكر فكان القول
للمنكر فلذا امر بالرد وكذا في التبيين
(قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه)
قال الزيلعي بعد هذا وذكر في شرح
الزيادات لعماري لان رجوع العاقلة على
العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية
وهو على المولى لاهل العبد وقد تمذر
ايجابه على المولى لكان الجرح وهذا اوفق
لقواعد (قوله بل بعد عتقه بالأقل
من قيمته ومن الفداء) قال الزيلعي وعلى
قياس ما ذكره الامام العتافي رحمه الله
لا يجب شئ عليه لما بينا

﴿فصل﴾ (قوله فلو غصب عبد قيمته مائة دينار وهاك في يده يلزمه تلك القيمة) تمثله بن قيمته مائة لا يناسب المقام اذ لا يظهر به التفاوت بين الجناية والغصب والذي ينبغي ان يقال قيمته الف دينار او اكثر تبلغ القيمة دية الحر (قوله في يده يلزمه نصف قيمته) انما مثل باليد لخرج مالو حتى لحته اذ لا يلزم محلها غير (١١٧) حكومة عدل على الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجلال وروى

الحسن عن ابي حنيفة وجوب كمال القيمة لان الجلال في حقه مقصود ايضا كافي التبيين وقال في المحبط نفلا عن العيون روى الحسن عن ابي حنيفة في رجل قطع اذني عبد او انفه وحولى لحيته فلم تثبت فضله مائة قصه وروى محمد عن ابي حنيفة ان عليه المولى قبة ثامة اذ دفع اليه العبد اه وانما قيد المصنف بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدي عبد فالسيد اما ان يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة او يمسكه ولا شيء على القاطع كافي في عينه عند ابي حنيفة خلافا لهما كافي المحبط (قوله لا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف) قال في الكافي عن البسوط يجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم وكذا في البرهان (قوله وان قتلها رجل) يعني معا كاقاله الزياهي (قوله وجب دية حر وقيمة عبد) قال الزياهي هذا اذا لم يختلف قيمتهما ويكون كل من القيمتين والدية نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته ليعتبه للعق بعد موت الاول اه (قوله ولو قتل كلاهما رجل قيمة العبدين) هذا اذا قتلها معا او على التعاقب ولم يدر الاول وما يؤخذ يكون بين المولى والورثة نصفين

﴿فصل﴾

(دية عبد او امه قيمتها فان بلغت اى قيمتها (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (او حره) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق من الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما (ولو) كانت اقلية (اكثر من عشرة آلاف من الدراهم) (في العبد ومن خمسة آلاف في الامه) وعند ابي يوسف والثانعي يجب قيمته بالدية ما بلغت (وفي الغصب) يعتبر (قيمته) اى قيمة كل منهما (بالدية ما بلغت) فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهاك في يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن (لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم (في يده) اى اطلاق بدل القن يلزم (نصف قيمته) كافي دية الحر (بالدية ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (بعد قطع يده عدا فاعتق) فترى ابيد ان ورثه سيده فقط) اى ان كان وارث المعنى سيده فقط اذ عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستند الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسيب الولاية للملك وان اعتبر وقت الموت فسيبها للورثة بالولاة بخلافه سبب الاستحقاق يمنع القود في كماله المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والا فلا) اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غير له يشد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد في جهالة المقتضى له تمنع الحكم (قال المولى لعبد به (احد كاحر فتجبا) اى صار امتحوجين (لعين) المولى (واحدا) للحرية بان قال اردت هذا (فارثه ماله) اى للمولى (وان قتلها رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء في حق الحبل اظهر في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قول البيان يشيع العتق بينهما وبعد النجعة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعدا موت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حريقين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل قيمة العبدين) لاننا لم نتيقن يقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي (فق) عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلاخذ النقصان) يعنى اذا فاق رجل عيني عبد فان شاء مولا دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجبان بخير المولى على الوجه المذكور كافي سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهددة فيها وفي الاطراف ايضا لو قطع عبد يده يوم

وان قتلها على التعاقب ضل القاتل الاول وقيمته للمولى ليعتبه للرق وعلى الثاني دية لورثته ليعتبه للعق بدمه واولا كالتبيين (قوله ولان المالية ان كانت معتبرة) ان وصيلة لاشربة وان كان الاكبر اقربا نأما بالواو

المولى بالدفع أو القداء ولو كان مالا محضا لوجب أن يباع فيها ثم من احكام
الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتكاثر الجثة ومن احكام المالبية أن
تنقسم وتكاثر فوفرتنا على الشهيدين حفظهما من الحكم

فصل

(اقر مدبرا وام ولد) لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بخناية)
خطأ (لم يجز ولا شيء عليه) اى على واحد منهما (واول بعد الحق) لان موجب جنائية الخطأ
منه على سيده واقراءه لا ينفذ عليه (وبعد اثباتها) بالينة (ضمن مولا الاقل من الارش
والقيمة) لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قضى بخناية المدبر على مولا وكان
اميرا بالشام يحضر من الصحابة رضى الله عنهم فصار اجابا لانه بالتدبير والاستيلاء
صار مانعا دفع الرقية عند الجنابة ولم يصربه بخنار اللدبة لانه غير عالم بانه يخنى فصار كالمولى
فعله بعد الجنابة غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب
الدفع بالجنابة وقد تمذر الدفع بسبب من المولى فحبب القيمة عليه بمنع منه ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولى الجنابة في اكثر من الارش ولا يثبت الخيارات بين
الاقل والاكثر في مخدئ الجلس بخلاف الفتن حيث خير بين الدفع والقداء وجنسهما

(قوله ثم من احكام الآدمية ان
لا ينقسم الضمان على الاجزاء) يعنى
الاجزاء الفائقة والفائقة بل يكون بازاء
الفائقة لا غير (قوله فوفرتنا على الشهيدين
حفظهما من الحكم) يعنى فقلنا بأنه
لا ينقسم اعتبارا لآدمية وتكاثر الجثة
اعتبارا للمالبية

فصل

(قوله وجنسهما مختلف) الضمير
للدفع والقداء (قوله ويبيع مولا)
قال الزبائى فاذا اخذ منه رجع
المولى على الاول بما ضمن للثاني لانه
قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه
القيمة واحدة

مختلف (وان جنى) المدبر (جنابات لم يزل منه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة فيشارك
ولى الجنابة (الثانية) ولى الاولى في قيمة دفعت اليه) اى ولى الاولى (بضمان) ولا يطلب
من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع (ويتبع مولا لولى الاولى لو) دفعت اليه (بدونه)
اى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع (جنى) مدبر (خطأ قامت لنسقط
القيمة من مولا) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبأولو لا يسقط ذلك (نزل المدبر
مولا خطأ يسعى في قيمته) لان التدبير وصية برقته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (ولو)
قتله (عدا قتله) الوارث (او استوفى قيمته ثم قتله) اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
ذكر من ان التدبير وصية الخ (غضب عبدا قطع سيده فسرى ضمن قيمته اقطع وان
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنه لم يضمن) لان النصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ
الغاصب باسترداد الغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الاولى لما قلناه المولى في يده
نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يده عبدا في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويرى الغاصب من ضمانه لو صول ملكه اليه
(وضمن) عبدا (محجور غصب مثله قامت يده) فان المحجور يزاد اخذ بافعاله حتى لو نبت
الغصب بالينة يباع فيه دون افعاله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه (جنى مدبر
عند غاصبه ثم عتد مولا ضمن قيمته لهما) يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنه ثم رده
الى مولا فجنى عنه اخرى ضمن المولى لولى الجنابتين فتكون بينهما نصفين لان موجب
جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فحبب على المولى لانه اعجز نفسه من الدفع
بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للقداء فكفى القن اذا اعتقه بعد الجنابات

من ضمان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع بنفسها
 اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المذبر (على الناصب) لانه ضمن بالقيمة
 الجنايتين نصفه بسبب كان عند الناصب والنصف الآخر بسبب كان عند المذبر فرجع عليه
 بسبب لحقه من جهة الناصب فصار كانه ابرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان
 عند الناصب كالارد (ودفعه الى الاول) اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه
 من الناصب الى ولى الجناية الاولى عند ابن حنفية وابن يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه
 لان الذى رجع به المولى الى الناصب عوض ما سلم الى الجناية الاولى لانه اتم ارجع الى
 الناصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يمتنع البدل لان ملك واحد ولهما ان حق الاول
 في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يترجح احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
 من ارجع الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في الثالثة عارثا بأخذه عند ليم حقه
 و(بعكسه) يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده (لا يرجع) الاول لان
 الجناية الاولى كانت في يده (والقن في الفصلين) يعنى اذا جنى عند فاصبة ثم عند مولاه
 او بالعكس (كالذبر) (لكن) الفرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المذبر)
 فاذا دفع القن رجع نصف قيمته على الناصب وسلم الباقي عند محمد ومدهما لا يسلم بل
 يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه رجع في الفصل الاول على الناصب وفي الثاني (المذبر)
 غصب مرتين فجنى في كل مرة) يعنى رجل غصب مذبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه
 ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) اى لو اوى الجنايتين لانه منع
 من العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاسم (ورجع بها) اى تلك القيمة (على
 الناصب) لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يده الناصب فيرجع
 عليه بالكل بخلاف السئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
 بسبب كان في يده الناصب (ودفع) الى المولى (نصفها) اى نصف القيمة المأخوذة من
 الناصب ثانيا (الى الاول) اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم التزام
 عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم التزامه من بعد (ورجع) الى المولى (هـ) اى
 بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (على الناصب) لان استحقاق هذا النصف
 ثانيا بسبب كان في يده الناصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى
 لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حقه الا في النصف لسبق حق الاول
 عليه وقد وصل ذلك اليه (وام الولد في كلها) اى كل الاحكام المذكورة (كالذبر)
 لا شرا كهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غصب صياحرا
 فات عنده فجأ) اوى يحصى لم يضمن ولومات يصاحفة او غش حية ضمن عاتاته
 الدية) هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والثاني لعدم
 تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صحرى لكونه حرا
 بدامنه رقيق رقة فخريدا ورقية اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس
 بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق

(قوله ورجع بنفسها على الناصب)
 ودفعه الى الاول (قول ثم رجع به ثانيا
 على الناصب فيصير كان الناصب لم يرد
 ولم يضمن لمولاه شيئا بعد ذلك اذ لم يبق
 شيء من العبد او من بدله في يده وما يأخذه
 المولى ثانيا من الناصب يكون له لو سول
 كل من الجنى عليها الى حقه الاول الى
 قيمة كاملة والثاني الى نصف قيمته
 فباقي يكون للمولى ولم يذكر المصنف
 هذا القدر ولا بد منه الا فلا تاتي عكسها
 المذ كور بعد ما نيلت بدله (قوله ورجع به كسبه
 لا يرجع ليس المراد في الرجوع مطلقا)
 بل المراد انه لا يرجع عليه بنصف ثانيا
 مثل الصورة المقدمة بل يأخذ منه نصفها
 فقط وصورته المسئلة ان المذبر جنى عند
 مولاه والا فنصفه رجل فجنى عنده ثم
 رده على المولى ضمن المولى قيمته لولى
 الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع
 المولى على الناصب بنصف القيمة
 لاستحقاقه بالسبب عنده فبدفعه الى
 ولى الجناية الاولى بالايجاع ثم اذا دفعه
 لا يرجع به على الناصب بالايجاع اه
 كافي التبيين (قوله فاستحقه المولى)
 كذا في النسخ والمراد ولى الجناية قائم
 زائدة في المولى (قوله فيرجع عليه)
 يعنى رجع المولى الى الناصب بالكل
 (قوله غصب صياحرا) يعنى
 لا يسير من نفسه لانه لو كان عبر
 بما رخصه بلسانه فلا تثبت يده حكما
 كافي البرهان

(قوله حتى لو نقله الى موضع بقلب فيه الحى) ليست قيدا لانه كذلك الامر ارض كافي التبيين والبرهان بقوله ضمن ليس المراد ضمناه وحده بل مع عائلته (قوله كافي صبي اودع عبدا فقتله) التشبيه بالنظر الى اصل الضمان على العاقلة لان الواجب في مسألة العبد القيمة كائن عليه شرعا وبه صرح في الكافي نقلنا من الجامع الصغير لغرض الاسلام والصدور الشهيد قال وقوله في الهداية فعل عائلته الدية يتحمل انه اراد به القيمة وانما أثر لفظ الدية لانها بازا ادمية والقيمة بازا مالية والواجب في العبد بازا ابراء ذمته عند ابى حنيفة ومحمد رجهما الله اه وقال الزبائى بعد ذكر الخلاف في التفسير ثم بمجرد رجه الله شرط في الجامع ان يكون الصبي عائلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر اه وكتب عليه العلامة الشيخ محمد التهربرى نقلنا من الشاي قوله اى الزبائى وذلك دليل الخرج فيه صاحب الهداية وقال الاتفاقى رجه الله وهذا الذى قاله صاحب الهداية مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عائلا ١٢٠ لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح

الحيات حتى لو نقله الى موضع بقلب فيه الحى ضمن كذا في الكافي (كافي صبي اودع عبدا فقتله) اى اذا اودع مولى العبد عبدا ميا نقلته ضمن عاقلة الصبي قيمته (وان اتلف مالا يبدع لا يضمن) عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولهمان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فصنعت له لبقائه على اصل الحرية في حق الدم (وبدونه يضمن لماسرته ما يؤخذ باضاله

باب القسامة

(هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الا فى حلفه (او اثر ضرب او خنق) بكسر التون (او خروج دم من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء كان معه راسه او لا (او وجد نصفه مع راسه لا يمل قاتله) اذ لو لم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اى كلمهم (او) على (بعضهم) عدا او خطأ ولا يثبت له (حلفه) اى لاجل ذلك الميث (خسرون رجلا منهم) اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قاتل وجد بين اظهر كفا الذى تخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل قال الله تعالى على موسى عليه السلام امر اركان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله اراد ان يختار منكم خد من رجلا فيحلون بالله ما قتلوا ولا عائلته قاتلا ثم تفرموا الدية قالوا لقد قضيت ذنبا بالناسوس اى بالوحى (يختارهم الولي) اشارة الى ان اختيار تعيين الحسين الى الولي لان اليقين حقه والظاهر انه يختار من ينهم بالقتل وهم القسقة والشبان او صالحوا اهل المحلة لان تخرجه من اليقين

الجامع اه ما من الشاي ثم كتب بعده وقال مسكين والخلاف في الصبي الساقط في الصحيح حتى لا يضمن غير الساقط بالاجماع اه (قوله وان اتلف مالا يبدع لم يضمن) فان قلت ما الفرق بين ذابوا بين انلافه العبد المودع عنده مع انه مال ايضا قلت الفرق ان عصمة المال غير الآدى حق مالكه فبذلك استهلكه وله تمكين غيره من استهلاكه واما الآدمي المملوك فصنعت له حق نفسه لالحق مولاه ولهذا بقي على اصل الحرية في حق الدم وليس لولاه ولاية استهلاكه فلا عاك تمليكها وهذا الفرق مؤدى قوله ولهمان الخ (قوله غير العبد) بالعين المجبة والياء المنانة والراء المحملة وانما ضبطته لانه يلتبس بالعين المحملة والتون فيلزم عليه التناقض بما يليه وقد اوضحته بالفرق المتقدم وان لم من كلام المصنف

باب القسامة

(قوله ميت به جرح) يعنى اذا كان حرا ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا امسلا او ذميا قاتلا او مجنونا واما اذا كان عبدا فقبيل القسامة والقيمة اذا وجد في غير ملك سيده ولا يجب الرقعة ولا القسامة (الكاذبة) في سائر الاموال واليهائم وهذا على اصلهما واما على اصل ابى يوسف فلا قسامة فيه ولا دية بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدر واما الولد والمكاتب والمأذون لو في غير دار ولا هم وفيها ليس فيهم شى الا في المكاتب فقبيل قيمته على مولاه في ثلاث سنين لا على عائلته والا في المأذون ان كان مديونا فعليه قيمته لتمامه حالة في ماله كذا في البدائع وفي واقعات التنقي وقيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين (قوله حلفه) لا فرق في تخلف الحسين بين دعوى القتل عدا او خطأ واما الدية فعلى اهل المحلة في دعوى العمد وعلى العاقلة في الخطأ على ما قاله في الذخيرة وبه اعترض ابن المالك على من الجمع بازامه العاقلة دية القتل في صورتين ولم يفصل فريد على المصنف ايضا وسينته فليحذر

الكاذبة بلغ فيظهر القاتل (قائلاً) كل منهم (بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً لالولى) اى
لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استخلف الاولياء
خسرين يمينان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى او خطأ فى قول
وفى قول يقضى بالقول اذا كانت الدعوى فى الممد وان نكل المدعى عن اليمين حلف
المدعى عليهم فان حلفوا تركوا لاشئ عليهم وان نكلوا فعليه القصاص فى قول والدية
فى قول والوث الذى ذكره قريباً حاله توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه كالدمل او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
مدل او جماعة غير مدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة
لشافعى فى البداية يمين الولى قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خسون انهم
قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كافى سائر الدواوى فان الظاهر يشهد له دعى
عليهم لان الاصل فى الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام الوث وقرب العهد
تكون اليمين حجة وله ولكن فى هذه الحجة نوع شهيد والقصاص عقوبة تستعظم اقلها
وجب بالدية فى الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى
عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بالمدعى بالقصاص وجعل
الدية عليهم لوجود القاتل بين اظهريهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف
يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا يظهر القاتل بخبرهم عن اليمين الكاذبة
فيقر وافصحب القصاص واذا حلفوا وحصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها
اى على اهل المحلة (بالدية) لوجود القاتل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين
الدية والقصاص وكذا عررضى الله عنه (وان ادعى ولى القتل على واحد من غيرهم
سقط القصاص عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القاتل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان
ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم (وان منهم فلا) اى وان ادعى
على واحد منهم بعينه لا يطل القصاص والدية عن اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون
ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخاتبة (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) اى المحلة
(كرر الحلف عليهم الى ان يتم) اى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى تحلف) لان
الحلف فيه واجب تعظيماً لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال
لان الحلف فيها يدل على اصل حقه ولهذا يسقط بطل المدعى وهنا لا تسقط بطل الدية
(ومن يحلف قال الله زيد حلف بالله ما قتلته ولا عرفته قاتلاً غير زيد) لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكره لانه لما اقرب القتل صار مستثنى من
اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (ولا قسامة على صبي ومجنون) لانهما ليسا من اهل
القول الصحيح لما عرفته واليمين قول (واضرة وعيد) لانهما ليسا من اهل التصرة واليمين
على اهلها (ولا قسامة ولا دية) على احد (فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فدا نفسه او
دبره او ذكره) لانه ليس يقتل اذ لابد من اثر يستبدل به على كونه قتيلاً وهو ما ذكر

(قوله ثم يقضى على اهلها بالدية) قال
ابن البرهان فاذا حلفوا يقضى عليهم بالدية
عندنا فى دعوى العمد وعلى قاتلتهم فى
الخطأ كذا فى الدخيرة والخاتبة وذكر
فى المسوط وفى ظاهر الرواية القسامة
على اهل المحلة والدية على موافقهم فى
ثلاث سنين (قوله وان منهم فلا) يعنى
فى ظاهر الرواية كافى البرهان (قوله
وعن ابى حنيفة فى رواية) هى رواية
عبد الله بن المبارك كافى البرهان (قوله
وان لم يوجد فيها كرا حلف عليهم)
فيه اشارة الى انه اذا وجد العدد فاراد
لولى تكرار الحلف على بعضهم ليس له
ذلك كذا ذكره محمد رحمه الله كافى
الدائع (قوله لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل)
كذا لا يقبل قوله فى حق من زعم انه
قتله (قوله او خرج دم من فدا يعنى
وهو ينزل من الرأس وان كان يملو
من الجوف يكون قتيلاً بخلاف
ما ذكره اها يعنى اذا وجد ما ذكره من
غير ضرب كاشارة اليه ونص عليه
فى الخاتبة

(قوله رجل يسوق دابة الخ) قال الامام خواهرزاده هذا اذ كان في ١٢٢ هـ يسوقها سرا مستعشما اما اذا سافها نهارا جارا

فلان شئ عليه كذا في الجوهرة وقال في التبيين ومن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مخفياها (قوله فان اجتمعوا ضنوا) يعني سواء كانوا مالكيين للدابة ولا يختلف الدار لان لهم تدبير الدابة مطلقا وتدبير الدار للمالكها وان لم يكن مالكها والدابة اذا لم يكن معها احد فمثل اهل الحلة القسامة والدبة (قوله ان كان في موضع يسمع منه الصوت) كذا ذكره فاضل بن جاز مابه وقال الزبلي وقيل هذا محمول الخ (قوله واهل القرينين) لهه فيليني ثم انه بشرط السماع فيما اذا استرنا ليجب عليها (قوله وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدئى) قال في البرهان واذا كانت عاقلة حاضرة في بلده تدخل معد في القسامة كالدية اذ ثبت انها له بالينة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ورجع ابو يوسف الى وجوب القسامة عليه وحده كما لو كانوا فيسوا ذكره في النهاية ان في المسئلة روايتين ووثق بينهما (قوله القسامة على اهل الخلطة) كذا الدبة عليهم ايضا وينبغي التفصيل كما تقدم في الخلطة فنجب الدبة في دعوى الممد عليهم وفي الخلط على عاقلتهم (قوله وقال ابو يوسف هو عليهم جيم) ذكر الضمير باعتبار الجيم (قوله وان كانوا سكانا بخير) عبارة الزبلي وكانوا سكانا بخير

٣ (قوله تدئى عاقلة ورثته) لعل الصواب حذف الضمير من عاقلة وازافة ورثته اليه بدليل حل الشارح بعد فليصر اه محممه

في اول الباب بخلاف ما ذكره ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فصل احد (وما تم خلقه كالكبير) اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لانه الظاهر ان تام الخلق يفصل حيا (رجل يسوق دابة عليها قاتيل ضمن عاقلة) اي عاقلة الرجل (دينة) اي دية القاتيل (لاهل الحلة) لانه في دينة فصار كما في داره (كذا لو قاعدا او ركبا فان اجتمعوا) اي القاتل والسائق والراكب (ضمنوا) لانه في ايديهم ذكره الزبلي (ولويين قرينين اوقيين فلي اقرهما) لان قتيلا وجد بين قرينين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامران يجمع بينهما فوجد الى احدى القرينين اقرب فقصى عليهم بالقسامة والدبة وروى عن عمر رضي الله عنه مثله (وان استوتا) اي القرينان او القاتيلان (فعليهما ان كان) اي القاتيل (في موضع يسمع منه صوت) لاهل القرية في الصورة الاولى واهل القرينين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبايع الصوت يلحقه القوت فيمكنهم النصرة وقد فسروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين فتدبرا (وجد) اي القاتيل (في دار رجل فعليه القسامة وتدئى عاقلة) اذ ثبت انها له بالينة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدبة على عاقلة لان نصرة وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والافعليه كما مر مرارا (لا يجرد بالد) حتى لو كان به لاندئى عاقلة ولا نفسه (ولو) وجد قاتيل (في دار نفسه تدئى عاقلة ورثته) ههنا في حنيفة لان الدار حال ظواهر القاتيل لورثته كالدية على عاقلتهم وعندهما عند زفر لاشئ فيه وبه بقي لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القاتل فيحمل كانه قتل نفسه فكذلك ههنا وان كانت الدار لورثة فالعاقلة انما يتحصون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لورثة (القسامة على اهل الخلطة) اي اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكوها حين فتح الامام البصرة وقسمها بين الغامعين بخط خطة ليميز انصباؤهم (لاعم السكان) اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة ههنا في حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدبة على اليهود وان كانوا سكانا بخير ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خير مقررون على املاكهم (ولا المشتريين) عندهما ايضا قال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ بمن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استروا فيه ولهما ان صاحب الخلطة هو المختص بتدبير الخلطة وهي تنسب اليه لا للمشتريين ولما زواجه المشتري في التدبير والقيام بحفظ الخلطة فكان هو المختص بالقسامة والدبة لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخلطة في كل محلة يقومون بتدبير الخلطة ولا يشاركون المشتريون في ذلك (فان باع كلهم) يعني ان بقي واحد من اهل الخلطة فكذلك الحكم لان المشتري اتباع لاهل الخلطة فان بقي شئ من الاصل يكون الحكم له دون الباع وان لم يبق بل باع كلهم (فلي

(المشتري)

المشترين) انما اقول من يقدمهم عندهما او يزاجهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
 وخلصت عندهم (وجد) قتل (في دار) مشتركة (بين قوم لبعضهم اكثر) بأن كان
 نصفه الرجل مثلا وعشرها لرجل وياتيها لآخر (فهي على الروس) ولا يعتبر قدر
 الانصاف لانسواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير (وان بيعت دار) ولم
 تقبض (حتى وجدتها) قيل (على) اي الدية على (مائلة البائع وفي البيع بخيار ضلي مائلة
 المشتري ذي اليد) عدا في حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار ضلي مائلة المشتري وان كان
 ضلي مائلة من قصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
 (وان وجد القتل) في الثالث فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين
 والمالك وغيره فيه سواء وكذا المحلة (وفي مسجد محلة وشارعها) اي شارع المحلة
 احتراز عن الشارع الاعظم كسبأني (على اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وفي
 سوق مملوك على المالك وفي غيره) اي غير المملوك (والشارع الاعظم والجهن والجامع
 لا قسامة) لان المقصود به اني نعمة القتل وذال ان يحق في حق العامة (والدية على بيت
 المال) لان الغرم بالنعم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
 ما يخص براد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج كذا كروا في بحث الزائفة السليطة
 والآخر طريق عام وهو ما لا يخص براد او اكثر ويكون له مدخل ويخرج يسمى هذا
 بالشارع وادى ايضا من احد هاتين المحلتين وهو ما يكون المرو فيه اكثر اهل المحلة
 وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في التبايع وفي مسجد محلة على اهلها كانوا وجد في
 شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على
 السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن
 وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع
 الشهمة وتضعحل الاوها (وفي قوم التتوا بالسيف واجلوا من قتل) اي تفرقوا فظهر
 في موضع اجتماعهم قتل (على اهل المحلة) لان حفظ المحلة من مثل ذلك واجب عليهم
 فاذا لم يعرف من مباشره جعل عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى الولي على القوم او على
 بعض منهم) فز يمكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت برائتهم من القسامة
 ولا هي القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن
 اهل المحلة لان قوله جعة على نفسه (وجد) قتل (في بيرة لاعارة بقرها معنى
 القرب على ما سبق سماع الصوت (وفي نهر كبير) وهو ما ليس في احد ولا
 ملكه كالنارات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق فيه الشفعة لاختصاص اهلها به
 لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فتقول الوقاية او ما يبره ليس على
 الخلافه (فهدر) لانه اذا كان بهذا الحالة لا يلحقه القوت من غيره فلا يوصف
 بالتقصير (ولو) كان القتل (بمحبة بالشأني) فعلى اقرب اقربى من ذلك الموضع
 على التفسير المذكور للقرب (واوفي ارض اودار موقوفتين على ارباب معلومة
 فعليهم) لانهم احق الناس بالتدبير فيهما (ولو) كانت موقوفة (على مسجد

(قوله فانتقلت عندهما) اي ابي حنيفة
 ومحمد وخلصت عنده اي ابي يوسف
 (قوله وهو ايضا فاما ان احدهما شارع
 المحلة) فداخره بعد الفضلاء وني
 انقسام الشارع الى هذين القسمين في
 الحكم بل الشارع واحداه وهو ظاهر
 لان لزوم القسامة والدية تشارك
 التدبير والحفظ ولا يكون الامع
 الخصوص بالتفرق في الحل ولذا قال في
 البدائع ولا نسامة في قتل بوجد في
 مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا
 في جسور العامة لانهم بوجد الملك
 ولا بد لخصوص اه وقول المصنف
 وهذا مال في النافع الخ الحل غير مسلم
 بل الحل الصحيح ان يكون المراد بشارع
 المحلة ما ليس نافذا وابد في كلام
 النافع بالشارع الطريق ولذا قال في
 البدائع وكذا اذا وجد في مسجد المحلة
 او في طريق المحلة لما قلنا فلا مخالفة بين
 الهداية وغيرها في لزوم القسامة والدية
 بالوجدان في سكة غير نافذة على اهلها
 وعدم القسامة في النافذة تكون الدية
 في بيت المال (قوله وفي قوم التتوا
 بالديف) المراد بطلق السلاح وهذا اذا
 كانوا غير متأولين جهة حق كناف
 البرهان وقال الزيلعي قال ابو جعفر
 رحمه الله في كشف القواض هذا ان
 كان الفريقان غير متأولين اقتلوا
 فضية وان كانوا مشركين او خوارج
 فلا شيء ويجعل ذلك من اصابه العدو
 (قوله حتى يقيموا البينة) يعني اولاياء
 المقتول اي يقيموا البينة على القوم
 وكان ينبغي ان يقول حتى يقيم اي الولي
 البينة (قوله على التفسير المذكور
 للقرب) يعني بحيث يسمع منه الصوت

(قوله وفي معسكر في فلاة الخ) قال في البرهان وان كان القوم اتفوا قتالا وجد قتيلا بين الظاهرهم فلاتسب فيه ولا يدعى قتال الزباني وان كانوا القوا عدوهم فلاتسبم ولا ية لان الظاهر انه قتلهم ١٢٤ هـ (قوله خا لا في يوسف) اي قال لاضان فيه ولا

قاسمة لان ما حصل في تلك القبيلة ماديون النفس ولا قسامة فيه نصارك كما لا يمكن صاحب فراس (قوله لان الجرح اذا اتصل به الموت الخ) تعليل لزوم القسامة والدية على الحي الذي جرح فيههم على قول الامام كافي التبيين (قوله وتسمى حائلها) اي المرأة وتشارك عائشة في الدية على الاصح كافي التبيين

كتاب المعاقل

(قوله جمع معقولة بمعنى العقل) اي الدية لعائل ان يقول اذا كان المراتب الدية فقد تقدم كتاب الديات وايسر في هذا الكتاب شيء من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهي العاقلة ولذا ترجم في البرهان بقوله باب العاقلة اه وقال في المحيط العاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لا يعقل به البعير فقال لانه يمنع من التفور ومنه سمى القب عقالا لانه ما يمنع الانسان عابضه فكذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته ما يمنعون من قتل ما ليس له قتله فلعقل الذي هو آلة الادراك جمعه عقول والعقل الذي هو الدية جمعه المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية اه (قوله العاقلة هم اهل الديوان) ليس على عومه لان النساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون ولا شيء عليهم من الدية واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الترامة

فكالمسجد اي كالموجود في المسجد وتسمى (واو) وجد (في معسكر في فلاة غير ماركمة في اخبة والقسطاط على سا كنيهماو) في (خارجهما ان كانوا) اي ساكنوا خارجهما لا في اهل (ذلي) ذليلة وجد (القتل) فيها ولو بين القيتلين كان كابين القريتين (وقد مر به) وان زلوا جلة مختلفين (فعلى اهل المعسكر) كلهم لانهم لا زالوا جلة صارت الامكنة كما ان منزلة محلة واحدة وتسوية بهم فوجب غراما وجد في خارج الميام عليهم (ولو) كانت الارض التي زل فيها المعسكر (مملوكة فعلى المالك) اي القسامة والدية بالا جاع لانهم سكان ولا يراجون المالك في القسامة والدية (جرح في حي نفل الى اعله في ذات فراس فالتسامة والدية على الحي) خلا فلا في يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا وهذا واجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراس (رجل معه جريح به رمق حمله آخر الى اعله فكذلك ما فاقات لبعض الحامل) في قول ابى يوسف ومحمد في قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده منزلة الحلة فوجوده جريحاً يده كوجوده فيه (رجلان في بيت بالثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر دية) عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولا في يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (وجد) قتل (في قرية امرأة كثر الخلف عليها وتسمى عائشة) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العائلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لثني التهمة والتهمة من المرأة متحقة (بطل شهادة اهل الحلة يقتل غيرهم) يعني اذا ادعى الولي على قير اهل الحلة وشهد شاهد ان من اهلها لم يقتل عند ابى حنيفة وقالنا قتل لانهم كانوا يصدان بصيرا خصما وقد بطل بهدوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما باثرهم قائلين لتقصير الصادر منهم فلا تقبل شادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قتلها ثم شدد (وعلى واحد منهم) اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد بقدمه عن نفسه فيكون منهمما

كتاب المعاقل

جمع معقولة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع من القياح (العاقلة) هم الذين يشم عليهم دية القتل خطأ (اهل الديوان) من هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء (وهم الجيش الذين كتب اسمائهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على المشيرة للاروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا تسع بعده ولانها صلة فالأقارب اول بها كالألث والنفقات ولانها صلة مرضى الله تعالى

والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي التبيين (قوله من وقت القضاء) يعني لان وقت الموت ونظيره ولما انفور (هـ) فان قبته لا يجب قبل القضاء وانما يجب قبته بالقضاء تعتبر قبته في ذلك الوقت

عنه فانه مادون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحض من الصحابة من غير تكبير
 منهم فكان اجابا وليس ذلك بنسخ بل بتقرير معنى لان العقل كان على اهل النصره وقد
 كانت باتواع كالولاء والخلف والعدوه وان بعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله
 عنه صار الديوان فيعلمها على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
 بالحرف ضاقتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالخلف فاهله والدية صلة كمال
 الشافعي لكن ايجابها فياوه صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها
 اخف وما تحمات العاقلة الا للتخفيف والتقدير ثلاث سنين مروى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه (كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني
 يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وبسبب خلافه الشافعي وسياق امثلته ان شاء الله تعالى (وان
 خرجت) اي العطايا (لا كثر منها) اي من ثلاث سنين (او قل) منها (يؤخذ منه) اي
 الاكثر او الاقل (والحي) عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة (لن ليس منهم)
 اي من اهل الديوان وقع في جارة الواقعة هكذا اوحى لمن ليس منهم وكانه سهو من
 الناسخ لان ضمير حيله ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي بن ايس منهم (يؤخذ
 من كل) اي كل واحد من احدى العاقلة (في) مجموع (ثلاث سنين) ثلاثة دراهم او اربعة
 فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (في كل سنة درهم) ليكون المأخوذ في ثلاث سنين
 ثلاثة دراهم (او مع ثلث) اي ثلث درهم يكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم (وان
 لم يتسع الحى ضم الاقرب الاحياء نسبيا الاقرب فالاقرب كافي العصابات) واما الآباء
 اولادنا فاختاف في دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجائر فلامعنى لاجراجه وفيه
 خلاف الشافعي (و) العاقلة (التي هي) مولا لان نصرته يؤيده قوله صلى الله عليه
 وسلم مولى القوم منهم (واولى الموالاة مولاة) الذي مآذيه (وحية) اي قبيلة مولا لان
 العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العنافة (وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل
 في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه الممد قوله صلى الله عليه وسلم لا وليا للضاربة
 فوموافدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالتفت جنيته فعد الامر اليه صلى الله
 عليه وسلم لان الخطأ معذور وكذا المباشرة العمدان الآلة لتأديب لا للقتل ولتنفيس
 احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لاجباب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استتصالة
 فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك
 مراقبته فخصوا به (وقدر ارش موضحة فصاعدا) لما روي في فصل الشجاج ان الواجب
 في موضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة (لا) اي لا يتحمل العاقلة (ما يجب بصلح
 او اقرار لم تصدقه العاقلة او عسقط قوده بشبهه او قتله اياه او عدا ولا جناية عدا او عدا
 ومادون ارش موضحة) لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تمهل العواقل عدا ولا ابدا
 ولا صلحا ولا اعتراغا ولا مادونا ارش موضحة ولان التحمل للحرز عن الاستتصال
 ولا استتصال في القاتل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما تنقض عنه لا يتحمل العاقلة

(قوله كالولاء) يعني ولا العنافة
 (قوله والخلف) قال في غايه البيان
 والخلف بكسر الخاء وسكون اللام العهد
 والمراد به ولا الموالاة في النهاية الخلف
 بكسر الخاء المعهدين يكون بين القوم ومنه
 قولهم تحالفوا على التناصر والمراد هنا
 ولا الموالاة (قوله والعدوه) وان بعد
 الرجل من قبيلة يعني وان لم يكن من
 قبيلتهم يقال فلان عدو بني فلان (قوله
 كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني
 يؤخذ في ثلاث سنين عندنا قال الناطق
 فان لم يكن له عاقلة في ماله يؤدى كل سنة
 ثلاث دراهم او اربعة كافي الجنبي قال
 العلامة شيخ اساتذ العلامة القدسي
 رحمه الله تعالى قلت وهذا حسن لا بد
 من حفظه فقد رأيت في كثير من
 المواضع انه يجب الدية في سالة في ثلاث
 سنين اه (قوله وان خرجت اي
 العطايا لا كثر منها الخ) قال الزيلعي وهذا
 اذا كانت العطايا لاسنين المستقبل بعد
 القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
 قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء
 لا تؤخذ منها (قوله كافي العصابات)
 ظاهر على القول بدخول آباء القاتل
 وابائهم واما على القول بعدم دخولهم
 فيبدأ بالاخوة ثم بنهم ثم بالاعام كذلك
 الخ (قوله والعاقلة التي هي مولاة)
 يعني مع مولاة وعليه نص البرهان
 بقوله وبقتل عن مولى الموالاة مولاة
 وقيلته عندنا كولى العنافة اه وبالله
 بشير قول المصنف فاشبه مولى العنافة

بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمته الدية لأنها ثبتت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم فقبض عليهم (ومن ليس له ديوان ولا حى
فعاقلته بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت
المال بالأجاعة كذا في الخلاصة (ولا عاقلة للجهنم) في الخلاصة لو كان الرجل
من الجهم عن شمس الأئمة الحلواني أن الأئمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لأهل
الجهنم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر قال وبه كان يفتى شيخ الإسلام تلميذ الدين الرفياعي

كتاب الأبق

لا يلقى مناسبتة لكتاب الجنائيات وتوابعها وهو مملوك فر من ماله ففسد (تدب أخذه
تقادر عليه) لأن فيه أحياء ماله وبالمال حرمة كالنفس وأعانة أولاه (واختلف
في الضال) قبل أخذه أفضل أحياءه لا لاختلاف الضياع وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه
فيلقاه مولاه وإن عرف الواجد بيت مولاه فالأولى أن يوصله إليه (فإنى) أى الأخذ
(به) أى بالأبق (إلى القاضي فيجب) نغزرا له ولأنه لا يؤمن من الأبق ثابوا لهذا
لا يؤجره إن كان له منفعة ويتفق عليه من بيت المال ويجعلها ديعة ماله فأخذ منه
إذا جاءه ومن غنمه إذا بيع ولا يجب الفسالة لأنه لا يصدق العزير ولا يأتى وإن كان له
منفعة أجرة وانفق عليه من أجرته (إلى جى) مولاه فإذا جاءه أقيم البيعة) أنه له (قيل على
القاضي وقيل على من نصبه القاضي) لحفظه الأوابق ونحوها (نقله) أى القاضي أو من
ينصبه المولى (بأنه ما أخرجه عن ملكه) بوجه من الوجوه (في دفعه إليه) بدفعه
(بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الأثبات (وإن لم يقمها) عطف
من أقيم البيعة (واقر) أى العبد (أنه عبده أو وصف) المولى (علامته وحليته دهنه)
القاضي (أله بالكفيل وإن أنكر المولى أباه) بخافة أخذ الجمل منه (يخلف) بالله ما أبى
(ودفع) إليه (فإن طال مجيئه) أى جى المولى (بأمره القاضي وإن حل مكانه) لا يفسر
المولى بذمة الفقة (وامسك غنمه أو اتفق عليه) أى الأبق (منه) أى الثمن (ودفع الباقي
إليه) أى إلى المولى (إن أثبت) أنه له بالبيعة (أو بين الحلية والعلامة وليس له) أى المولى
(فخنه) أى فسخ مع القاضي لأن بعد ما شرع حكمه لا يقضى وإن زعم المولى أنه
كان كاتبه أو دبره لم يصدق على تقضى البيع كذا في ذواى المسعود (ولو صدقه) خبر
لقوله الآتى أرى عودهما (إليه) أى لراد الأبقى إلى مولاه سواء كان الأبق عبدا
محجورا أو مأذونا أو مدبرا أو ماولد) لأنهم مملوكون فيصلى به أحياء المالية من هذا
الوجه بخلاف المكاتب لأنه أحق بتكاسبه لأنه غير نوك يد ككسبائى (من مدة سفر أو
أكثر متعلق بالموصل) أرى عودهما وإن لم يعدها) أى وإن كانت قيمته أقل منه
(إن أشهد أنه أخذه لرد) وإن لم يشهد فلا شئ له ككسبائى (و) موصلة (من أقل

(منها)

(قوله ولو صدق العاقلة الجاني لزمته الدية) قال الزبلي وكذا إذا قام البيعة
ولى الجانية أو الغراه فتقبل البيعة مع
الافرار هنا (قوله ومن ليس له ديوان
ولا حى فعاقلته بيت المال) ذكر في كتاب
الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل
من له وارث معروف سواء كان مستحقا
للميراث بأن كان حرا أم لا يمكن بأن
كان كافرا أو عبدا فقال لوان حربيا
مستأنا اشتري عبدا مسلمانا في دار الإسلام
فأعتقه ثم مات متغف فإرثه لبيت المال
لأن متغفه رفيق في الحال وأوجبني هذا
العتق فعتق جنايته يكون عليه ولا يكون
على بيت المال لأنه وارثا معروفا
وهو العتق وإن كان لا يصدق
ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح اهـ

كتاب الأبق

(قوله فأنى أى الأخذ به أى بالأبق
إلى القاضي) يعنى أن شاء وإن شاء حفظه
بنفسه (قوله فيجب) ليس المراد
حبسه ابتداء بل إذا رضه إليه لا قبله إلا
بيعة ثم يبعه كما في التبيين (قوله
ولو صدقه الخ) شامل لما لو كانت أمة
يولدها فله جعل واحد ما لم يكن ولدها
مراها فقبض ثمانون درهما (قوله
ولو صدقه من أقل

منها) أي مدة السفر (بمنه) أي بحسابه لأن العوض بوزن على العوض ضرورة
المقابلة (وفي الآخرين) أي الدبر وأم الولد (إذا مات المولى قبل وصولهما إليه فلا
يجعل له) لأن المولى لم يمت بوزن فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا الدبر أن خرج
من الثالث وأن لم يخرج فكذا عندهما لأنه حر مدين إذا عتاق لا يتجزأ عندهما وعنده
مكاتب ولا جعل في المكاتب كسباقي (فإن أشهد) أي أخذ الآبق بأنه أخذ له رد إلى
مولاه (وإني منه لم يضمن) لأنه أمانة عنده ولم يمتد (والأى) أي وإن لم يشهد (ضمن)
لأنه غاصب (ولاشئ له) في الزوجين أمافي الأول ثلاثة لم يرد إلى مولاه وأمافي الثاني
فلاته بتركه الأَشهاد صار غاصبا عندهما وأما عند أبي يوسف فلا يضمن ويستحق
الجعل إذا رده لأن الأَشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي القطة (لأجعل) رد المكاتب
لأنه ليس بمملوك (يد) أي المثلين جعل الرهن لأن وجوب الجعلة إيجابا عما يملكه
العبد وما يملكه حق المثلين إذ هو جيب الرهن ثوب يد الاستغناء للمثلين من المائة فكان
إذا ردها فلا يملكه فخصب الجعل عليه (وإن رده بعد موت الرهن) إذا الرهن لا يملك بالثبوت
وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه وفي الأكثر قدر الدين عليه والباقي على
الرهن لأن حقه بالقدر المضمون وصار كمن الدواوم التخلص من الجناية بالقضاء
فاته على المثلين بالقدر المضمون فيه (وإن كان مدينوا ضلي) أي الجعل على (المولى) أن
اختار القضاء أي قضاء ما على العبد من الدين (وإن أبي) من القضاء (بيع) العبد
(ثبدي) بالجعل أي أخذ صاحب الجعل جعله أولا (والباقي للفرمان) لأنه مؤنة الملك
فجيب على من يستقر الملك له (وإن كان) العبد (جائبا فعلا المولى القضاء) أي الجعل على
المولى أن يختار القضاء لأنه مظهره من الجناية باختيار القضاء وتبين أن الراد أحياء ما يملكه
(والأولياء في الدفع) أو الجعل على الأولياء أن يختار المولى دفع العبد إليهم لأنه أحياء
حقهم (وإن كان) العبد (مؤه) أو باضلي المؤهوب له وأن يرجع الوهاب في حبه بعد الراد
لأن الملك للمؤهوب له عند الراد فواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا
يسقط عنه الواجب بالرد (وإن كان لصي في ماله) لأنه مؤنة ملكه (وإن رآه) وصيه فلا
يجعل له (لأن تديره) واجب عليه فلا يستحق الأجر به (إني) بعد البيع وقبل القبض خير
المشترى أي فالمشترى بخير (إن شاء صبر حتى يرجع) الآبق (أورفع) الأمر (إلى القاضي
ليفصح) العقد بحكم عز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

(هو) لغة من فقدت الشيء غاب هني وأنا فقدوه مفقود واصطلاحا غائب لم
يذكر أثره أي في أي موضع هو (ولم يسمع خبره) أي هوام ميت (سعى في حق
نفسه) بالاستصحاب (فلا تكاح لمرسه) لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية ولا يقيم ماله قبل أن يعرف حاله لأن ظاهر حاله الحياة ولقمة
بعد المات (ولا تنسخ إجارته) لأنها لا تنسخ قبل الموت (ويقيم القاضي

منها بقطعه) أي فيقسم الأربعون على
الأيام الثلاثة كافي البرهان وقال الزبلي
ذكر في الأصل أنه برضخ إذا وجد في
المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة
نه لاشئ له في المصر ثم إن اتفاقا في الرضخ
والأقالام بقدره (قوله) وإن رده وصيه
فلا جعل له) كذا أحد الأبوين والابن
إلى أجدده أو من في ذيل سيده واحد
الزوجين للآخر ومن يعول البتيم ومن
استعان به المالك في رده إليه والسلطان
والشحنة والخفير كافي الأشياء والتفاوت

كتاب المفقود

(قوله) ولغة من فقدت الشيء (الخ) قال
في البرهان وهو مشتق من فقدت الشيء
في اللغة من الاضداد تقول فقدت الشيء
أي أضلته وفقدته أي طلبته وكلا العتين
يشقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم
في طلبه

(قوله وبخاصة) يعني الوكيل في كل دين وجب بعقده أي عقد الوكيل (قوله فان ادعى احده على المفقود حقا) مقرر على قوله ولا يحاصم في الدين الذي تولاه المفقود (قوله وان رأى القاضي شتما للينة) ١٢٨ ﴿ الى قوله ذكره الزيلعي ﴾ اقول نعم ذكره

الزيلعي لكن على سبيل الاستشكال على ما نص في المذهب بخلافه فانه قال ولا يحاصم في دين لم يقر به التبريم الى ان قال لما فيه من تضمن الحكم على الغائب ثم قال فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا ولو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينقد قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يوقف نفاذه على اعضاء قاض آخر كالوكان القاضي محمدا في ندف فلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان الينة هل تكون حجة من غير خصم حاضرا لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كقاضي بشهادة الحدود في قذف هكذا ذكرهنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والامتنع الاختلاف في نفس القضاء ابدا فاذا كان الاختلاف فيه نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ حكم آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم اهـ فليتأمل (قوله) وبفق على اقرابه بالاولا (الخ) يعني ما كان من جنس حقه كالدرهم والدنانير ونعم الكلام عليه في التبيين (قوله) ونظائر الرواية ما ذكرهنا (هنا) هكذا ذكره الزيلعي والبرهان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا القول اصح كافي ابن الضياء وفي البرهان وحكم بموته بعد تسعين سنة على المقتضى والارقي بالنائب التقدير بتسعين سنة

من قبض حقه) الكائن في ذم الناس (ويحفظ ماله ويبع ما يخاف فساد) لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز من النظر لنفسه كالحج والجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظره فانه قبض غلامه والدين الذي اقر به من غير ماله لانه من باب الحفظ وبخاصة في كل دين وجب بعقده لانه اصل في حقوقه ولا يحاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عمار او عرض في بداخر لانه ليس مالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقض من جهة القاضي وانه لا مالك لخصوصه بخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصوصا وان رأى القاضي شتما للينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي (ويبقى على اقرابه بالاولا ذكره وابوه وعمره) لما عرفت في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز (لا يفرق بينه وبينها) اي بين المفقود وعمره لقوله صلى الله عليه وسلم ان امرأته حتى يأتي البيان (والاولا ربع سنين) وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينها وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج ان شئت (وميت) عطف على حي (في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له باذامات الموصى بل يوقف من ماله وموته وموصيه الى موت اقرانه في بلده) اختلاف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان مات مع الحاجة الى معرفته فطريقه في التسرع الرجوع الى امثاله كقيم التلقات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التخصص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يرضى الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره بغائب على الظن في ادنى مدة انه مات لاحيا اذا دخله ملكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر له) اي قبل موت اقرانه (حاشا ذلك) اي القسطنطينوف (وبعد) اي بعد موت اقرانه (بحكم موته في) حق (ماله يوم تمت المدة) انما يمتنعى بماله اي بحكم موته في حق ماله الذي في يده ونحو تصرفه حقيقة او حكميا يوم تمام المدة (فقد عمره) لانه كله الآن مات (لموت) يعني اربعة اشهر وعشرا (ويقسم ماله بين ماله الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة (وفي مال غيره) عطف على في ماله اي بحكم موته في حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالك لمال

(التبر)

نه اقل المقادير والفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير يمكن اوفيه حرج

الغير لانه كانه... والميت لا يملك مالا (فرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته)
لانه المستحق لهذا المثل الموقوف الى الآن وذلك لاتقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو انما الحال جده دافعة لامتنية فالتقود قبل المدعى فالارثه الوارث الذي كان
حيات ففقد ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا يصلح جده ادفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للجد لا يباح ارثه من الغير ففرد
ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضي ترجيح امة القريب والمجنون
وعدهما وله ان يكتسبا ويدهما) كذا في الفصول الادبية

كتاب القبط

وهو لغة ما يلفظ في رفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصي المنيوذ
باعتبار ما له لانه يلفظ وشرا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرار من التهمة
(نذب رفعه) ان لا يخف هلاكه بان وجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من انشئ الاعمال (ووجب ان يخف هلاكه) بان وجد في مقار
وتحويها من الهالكات كن رأى اعى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية حصول المقصود بالبعض (وهو حر الا بحجة رفته) لان الاصل في
بن آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولا ن الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية
ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه بحدا فاذف امه او جود ولد منها لا يعرف
له اب (وتفقت وجباية في بيت المال وارثه له) لان الغرم بالنم اتفاق الملقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه (اي القبط (وان امره) اي الملقط (القاضي به) اي
بالاتفاق (في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه) فعينه يكون دينا على القبط يرجع
به الملقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالاتفاق
عليه يكفي في الرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كذا القضي دينا على شخص امره
فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للعت
والترغب فلا يرجع عليه بالا حقا (فان ادعى الملقط الاتفاق كما ذكر) اي يقول القاضي
على ان يكون دينا عليه (فكذب) اي القبط الملقط (لا يرجع الابينة) بخلاف الوصي اذا
اتفق على الصغر حيث يصدق في الاتفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة (ان الملقط ان ينفق
عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه) اي القاضي (لا يقبله) اي القبط (الابينة على كونه
اقبلا) لانه منهم لاحتفال ان يكون ولده او بعض من نلزمه نفقته واحتال به لده
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا افاءه قباهم القاضي بلا خصم حاضر (وبعداه)
اي بعد الابينة (الاولى قبوله ان علم بجزءه) اي عجز الملقط (فان) اي بعد ما قبله ان
(وضعه) اي القاضي (عند آخر فطالبه الاول فهو) اي القاضي (مخير) بين الدفع
وعدمه (ولا يؤخذ من اخذه) سبقه في الاخذ (وان دفعه) اي اخذه (الى آخر
ليس له الاخذ منه) لاسقاط حقه (ونسبه) ثبت (عن ادعاء ولو) كان المدعى
(رجلين) فيكون ولدا لهما كافي الجارية المشتركة (او) ثبت (عن بصف

كتاب القبط

(قوله بان يوجد في الامصار) المراد
وجدانه في موضع لا يخاف عليه الهلاك
- او كان مصرا او قرية (قوله وهو

فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض)

اقول ظاهرا انه اذا لم يوجد غيره يكون

فرض عين عليه (قوله ونسبه ثبت عن

ادعاء) يعني اذا لم يدع الملقط انحصانا

او يكون احق بحفظه من الملقط على الاصح

وقيل يصح في حق النسب دون ابطال

البدل الملقط وان ادعاء الملقط فدعوة

الملقط اولى وان كان ذميا والاخر

مسا كذا قال الزبيلي ثم قال والمسلم احق

من الذي عند التنازع لانه انفع له اذا

كان حرا وان كان عبدا فالذي اولى لان

الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء

ولا استواء وكذا العبد لا يرجح بالبذل

اه (قوله ولو كان المدعى رجلين) اقول

بان ادعاء ما كافي البرهان وقال الزبيلي

وذلك عند عدم المرجح لاحد من يد

او بينة او ذكر علامة اه اقول او حربة او

اسلام ولو سبققت دعوة احدهما فهو ابنة

لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده الابنة

(قوله وذميا ان كان فيه) لا يخفى ما فيه من القصور لانه صادق بان اذا كان الملتقط له ﴿ ١٣٠ ﴾ من مقر الذميين مسلما وذلك مختلف

فيه في كتاب القبط العبرة للكان وفي رواية ابن سحابة من محمد العبرة قالوا جدد وفي رواية ابنهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر وفي رواية يحكم فيه اه وفي البرهان فان وجدته مسلما في موضع المسلمين كان مسلما وان ادماه ذمى وثبت نسبته منه لاحتياجه للنسب او وجدته ذمى في موضع اهل الذمة كان ذميا رواية واحدة او وجدته مسلما في موضع اهل الذمة او بالعكس فاعتبار المكان او اعتبار الواحد او الاسلام او الزى روايات عن ابي حنيفة اسماها الاسلام وقد بسط الكلام عليه في البسوط اه

كتاب القطة

(قوله ندب رضعها) هذا اذا كان لا يخاف على نفسه الطمع فيها بان يبق من نفسه الامانة والاثم ترك افضل صيانة لنفسه من الوقوع في المحرم (قوله وعرف الى ان علم ان صاحبها لا يظلمها) هو الصحيح وقيل يعرف المائتين فافوقهما حولا والعشرة فافوقها شهرا ومادونها الى ثلاثة دراهم ايام عشرة او شهرا او يعرف الثلاثة الى الدرهم جمعة او ثلثا او الدرهم يوما والقلب بالنظر ثمنه وبسرة ثم يضعه في كف فقير او يرفعها حولا مطلقا والصحيح الاول لان النبي صلى الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقض منها كما في البرهان واستدل لذلك بما ذكره من الصحيحين وغيرهما (قوله واخذت من الحل او الحرم الخ) يعني انه يذبح بها او يبيد بها بعد التعريف واواخذت من الحرم وعند الشافعي لا يذبح ولا يصدق بها وانما يعرف ابدا الى ان يحبس صاحب (قوله فيه نفع بها وفقيرا) اه ذا ما ذن القاضي هذا اكثر وقيل بدونه كافي البرهان (الاخذت

منها) اي الرجلين المدعيين (علامة به) فانه تدبكون ولدانها وادف دون الآخر (او ذات زوج) عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدانها (ان صدقها) اي الزوج (او برهنت) هي مل انه ولد لها (او) كان المدعي (امرأتين فبرهنت كل) على انه ولد لها فانه يكون ولدانها (او عبدا) اي ولو كان المدعي عبدا ثبت نسبته منه (فيكون حرا) لان الاصل في دار الاسلام الحرية (او ذميا ثبت نسبته منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم) اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قرىهم او موضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بعة او كنيسة (ماشد عليه) من المال (او على دابة هو عليها) اي للقطيع احتارا للظاهر (صرفه) اي الملتقط ذلك المال (اليه) اي القبط (بامر القاضي) لانه مال ضائع وللقاضي ولاية تصرف مثله اليه (وقبل بدونه) لانه للقطيع ظاهر اوله ولاية الاتفاق عليه (الملتقط قبض هبته) اي ما وهب القبط (لانه نفع محض) (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيان (وتسليمه في حرفة) لانه من تأديبه وحفظ حاله (لانا كحاه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والمالك والحكومة (ولا تصرف في ماله) كالام فان ولاية التصرف تنفي المالك وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما (ولا) (اجارته) لانه لا يملك ان ينافع منافعه فاشبهه الم غلاف الام فانها تملكها كذا ذكر في كتاب الكراهية (في الاصح) احتراز عما قيل بجواز اجارته لانه يرجع الى تأديبه ولول رواية الجامع الصغير (ولان يحنه فان فعل وهلك به ضمن) كذا في الخاتمة

كتاب القطة

وهي اسم القبط في المعنى لكن قلب استعمال القبط في الآدمي والقطة في غيره (ندب رضعها صاحبها) لانه ان تركها ربما اتصل اليها يد خائفة فتكتمها عن مالها فيضيع ماله فكان رضعها وسيلة الى ابعاض الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كامر (فان اشد عليه) بانه اخذها ليردها على صاحبها (وعرف) في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان يادى اتي وجدت القطة لا ادري مالها فلأت مالها ولبصتها لارددها عليه (الى ان علم ان صاحبها لا يظلمها او انها تنفسد) ان شئت بعد هذا كالا طعمة المعدة للاكل وبعض الثمن (كانت امانة) عنده حتى اذا ملكت بالاعتداء يضمن (قلت واكثر واخذت من الحل او الحرم) وعند الشافعي يجب تعريف قطة الحرم الى ان يحبس صاحبها (فيقتنع) اي الرفع (بها) اي بالقطعة (او فقيرا او لا يصدق بها) على فقير (واو على اصله) من الآباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد واولادهم الفقراء (وعرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها الجازم) اي التصديق (وله اجاره) اي الثواب (واخذها من الفقير او كانت) قاتمة والاضمن صاحبها (الاخذ او الفقير بلار جوع بينهما) يعني ان ضمن

وانما يعرف ابدا الى ان يحبس صاحب (قوله فيه نفع بها وفقيرا) اه ذا ما ذن القاضي هذا اكثر وقيل بدونه كافي البرهان (الاخذت

(قوله وان تصاد فاعلى اخذ عالم بضم) اقول وكذا لم يضمن لو اجاد القطة الى موضعها الذي وجد هافيه بعدما اخذها ليعرف ويرى من ضماها لو هلك او استهلكها رجل قبل ان يصل اليها صاحبها في ظاهر الرواية والضمان على مستهلكها وقبل ان يبرأ اذا رد هافيل نحو له من موضعها كافي البرهان (قوله وبه اى بآذنه) يعنى القاضى دين على صاحبها اقول ويجوز دأه لا يكون دينا فى الاصح فلا بد من ان يشترط بمجعله دينا عليه كافي القبط ولا يأمروا بالاتفاق حتى يقيم البينة انها القطة عنده فى الصحيح لانه يمكن ان يكون غضبا فى يده فحصل لا يجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه فى المقصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هى لتكشف الحال فنقبل مع غيبة صاحبها كافي التبيين (قوله وانفق عليها منه وبين او ثلاثة الخ) اقول التقييد بهذه المدة ينبغي ان يكون فيما اذا لم يكن له نافع ليقى دينا يسير على المالك لا يستأصل القطة امالو كان ينفق عليها ١٣١٠ من فلتا احياء للادابة ونظرا للمالك حيث لا يزل مدين وان طالت المدة اه

لما قال فى البرهان وان كان ١٣١٠ نفع آجرهما القاضى وانفق عليهما من فلتاهاى امر الملتقط بذلك احياء الادابة ونظرا للمالك حيث لا يزل مدين وكذا يفعل بالآبق وان لم يكن له نافع اذن بالاتفاق عليها لولا ان مصلحة بان كانت القطة نفيسة والمدة قريبة كيومين او ثلاثة وان لم يره مصلحة او امر به ولم يظهر امر ببيعها وحفظتها اه (قوله قال فى الهداية الخ) قال الحزمى المقدسى رحمه الله اقول يمكن التوفيق بحمل ما فى الهداية والكافي على ما اذا كان المستاجر ذاقوة ومنفعة لا يخاف عليه عنده وما فى غيرهما على خلافه او يحتمل كلامهما على الاجماع مع اعلام المؤجر بحاله يحفظ غايه الملتقط وما فى غيرهما على الاجماع مع جملة بحاله اه (قوله فان هلك بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن) هكذا ذكر فى الهداية وتبعه جماعة من صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو على قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدورى فى التقریب

الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ (وان لم يشهد) مطلق على قوله فان اشهد (فان اقر) اى الملتقط (باخذ هاله) نفسه (ضمن وفاقا) ان هلك فى يده لانه متعدد (وان تصادقا) اى الملتقط والصاحب (على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا) لان تصادقا مباحة فى حقهما وصار كالبينة (وان اختلفا) بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك (ضمن) عنداى حنفية ومحمد (الاخذناى يوسف) بل القول له فى انه اخذه لرد (وان لم يجد منه يشهد او وجد لكنه تركه لوفقه من اخذ العالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعي (كذا البيهقي) فى الاحكام المذكورة (وما انفق) الملتقط (عليها) اى البيهقي (بلا اذن القاضى تبرع به) اى بآذنه (دين على صاحبها) فاذا حضر يأخذه منه الملتقط يحكم القاضى (واجر القاضى ماله نفع) اى ينفعه بدلا لاجارة فان قارس والبغل والحمار والثور (وانفق عليها منه) يومين او ثلاثة فقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافي فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافا حيث قالوا لا يجوز اجازة الآبق لاحتمال ان يأتى ولذا تركته (وما لانفع له) من الهائم كالتناء ونحوها (اذن القاضى بالاتفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها) لما امر انه الاصح (ان كان) الاتفاق (هو الاصح والامر) ابتداء (ببيعها وحفظتها) لان النفقة الدائرة مستأصلة (ولم ينفق حبسا) اى منع البيهقي عن صاحبها (لاخذ نفقتها) لان ابقاها الى الآن فان نفقتها فصار كأنه استفاد الملك منه (فان هلك بعد حبسه سقطت) لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسته (وقبله لا) اذا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس (بين مدينه اعلامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادعها وهذا الامر للاباحة

اصحابنا لانفق على القطة بأمر القاضى وحسبها بالنفقة فهلك لم تسقط النفقة خلافا لفرلاناديين غير بدل دين الرهن ولا هن على من فيها ولا تناولها فقد وجب الضمان وبهذا القيد الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتين وهو الوجه المذكور هنا وفى الهداية والله اعلم وقال فى التبايع ولو اتفق الملتقط على القطة بأمر الحاكم حبسها لاخذ ما انفق عليها فهلك لم تسقط النفقة عند لما تناخا لافان زفر اه من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعده اقول ان خرج الجواب بما ذكر من قياسه بالرهن لا يخرج الجواب من قياسه بحمل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص انه اياه اقرب ويمكن ان يكون من علمائنا فيدرواية او اختار قول زفر صاحب الهداية فتأمل اه (قوله بين مدينه اعلامتها حل الدفع) قال فى البرهان وان صدقه قبل بالجبر على الدفع وعدمه اى عدم الجبر ولودفعها بعلامة او تصديق ثم استحققت بالبينة ضمن الملتقط ورجع باضمن على المدفوع اليه فى الصحيح

لان وجوب الدفع اتمامه بالينة عملا بالشر وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعى
واليمين على من انكر (ولا يجب بلاجة) لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة
(رجل مات بالبادية جازل رفقه سبع متاعه ومركبه وحل ثمنه الى اهله) كذا في الفصول
العامة (حطب وجد في المادان كازله تينة فلقطة) راعى فيه حكمها (والاخلال ان
اجتذ) كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعدد معناه ما ذكره وقف الذي
مصدره الوقف لازم شرعا (حبس العين على ملك الوقف والتصديق بالنافع) بمنزلة
العارية (خلافا لهما) فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الوقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما
ان عمر رضى الله تعالى عنه قال يا رسول الله انى استفتت ملا وهو عندي نفيس افا
تصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصديق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
تتفق ثمرته نقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس من فرائض الله
اى لا مال يحبس بعد موت المالك من القيمة بين ورثته فن قال بانه لا يبنى على ملكه يلزمه
القول بالحبس من فرائض الله تعالى (وقيل الفتوى على قوله لهما) كذا في الكافي ووقع

(قوله حطب وجد في الماد الخ) انور
وبحل اخذ التفاح والكثير من الانهار
وكذا ما سبق من آثار الواقعة تحت
الاشجار في غير الامصار على المختار
كاخذ التوى ونشور الرمان المتبذلا
المسوم وكأخذ السابل بفد رف الزرع
(فرع مهم) اخذ مكعبه ووجد غيره في
مكانه لا يملكه وبصير كالقطة في الحكم

كتاب الوقف

(قوله هو حبس العين على ملك
الوقف يعنى على حكم ملك الوقف
(قوله فل يوصى في رواية) قال في
البرهان وذكر في الاصل كان ابو حنيفة
لا يميز الوقف فأخذ الناس بظاهر هذا
اللفظ وقالوا لا يجوز الوقف عنده فلذا
مراد ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز
فثبت عنده اه وذكر وجهه (قوله
او بالوت اذا علق به) قال في البرهان
اواضبه اليه (قوله اى لا يكون
الوقف لازما الا باخذ امور اربعة)
بئى لزوما حاليا او مائلا لسانه

على قوله والصدق بالنافع بقوله (فل يوصى في رواية) يعنى اذا ضمن الوقف التصديق
بالنافع لا يجوز لان النفعة مدومة والتصديق بالعدم لا يجوز (وصى في الاصح) يعنى ان
الاصح انه صحيح اجاها لان التصديق بالنافع جائز عندهما ايضا كاجاز الوصية بخدمة
ميد وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) لبقاء الملك كافي
المانية والمراد بالزوم ان لا يجوز للوقف ابطاله في حياته ولو ارثه بعده فلو وقف على
الفقراء ونحو سقاية او خاتلبنى السيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك
الوقف ووقع على عدم الزوم بقوله (فصح تملكه في حياته وارثه) اى كونه موروثا
بعد موته (والرجوع عنه ولو في مرض موته بالا قضاء) استثناء من قوله لم يلزم اى لا
يكون الوقف لازما لا باحدا وارثه ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض برى ذلك
(مولى) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بحكمهم المخصصين اياه فانه ان حكم لم ينفذ
حتى جاز له ولى ان ينفذه كاتفر في موصعه وطريق القضاء بسلام الوقف ما وقف الى
التولى ثم يرجع بحكمه انه غير لازم فاذا اثرضا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه من الوقف
لزمه بالاجاع لانه فصل بجهديه فاذا حلقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة عن
الحكام وما يذ كر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى يلزم هذا الوقف وطلان
حق الرجوع ليس بشئ في الصحيح كذا في الكافي والخاتمة وذكر الثاني بقوله (او بالوت
اذا علق به) بان قال اذا مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صحيح ولم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالعدم جائزة كالوصية بالنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما

فيتصدق منه دائماً وان لم يخرج منه جاز بقدر الثالث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او
يجز الورثة وان لم يظهر ولم يجزوا قسم الفلّة بينهما اثلاثاً لها وقف والثلاث للورثة وفي
قوله او بالوت اذا هلق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد
من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله (او بقوله وقفته في حياتي وبعد مماتي
مؤبداً) فانه جاز عندهم لكن عندناي حنيفة مادام حيا كان هذا انذاراً بالتصدق بالفلّة فكان
عليه الوفاء بثلثه وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة بصير العبد ميراثاً للورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله (او بيننا مسجد
واغرازة بطريقه) شرط الا فرازالان المسجد لا بد ان يكون خاصّة تعالى قوله تعالى
وان المساجد لله اى مخصصة به تعالى فلا يختص له تعالى الا به (والاذن للناس بالصلاة فيه
وصلاة جماعة وقيل) لا حاجة الى صلاة جماعة (بل كفى واحد) اذا صلى فيه شرط الاذن
لهم به الا ان التسليم شرط اصبرورته مسجد ائمه هدى لا يابى يوسف وبشرطه في كل
نوع تسليم يلحق به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع اقامتهما
الزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف من ملك الواقف والوجه
الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه من ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه من ملكه مادام حيا
ولا لزومه بالنظر اليه جاز جوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خالفا امام في عدم زوال ملك الواقف ولا بزواله اختلافنا فيهم به الوقف
فذكره بقوله (ولم يتم) مطلقا على قوله لم يلزم بمعنى بعد ما لم باحد الامور المذكورة لم يتم
(الا بدكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصديق بالمنفعة او الفلّة وذا قد يكون مؤقتا وقد
يكون مؤبداً فطفاقه لا بد على التأيد فلان من التخصيص (فلو وقف على اولاده) مثلا
بان قال وقفته على اولادى ولم يزده على (وانقرضوا) اى الاولاد (عاد) الوقف الى
المالك (عنده) لكونه منقطع الآخر (ولو وقف) بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا
(بطل) اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع (وعند ابي يوسف يتم بدونه اى بدون ذكر
التأيد لان المقصود التقرب الله تعالى وهو ثارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصحب في الفصلين
تحصيلا لمقصود الواقف (واذا انقطع) الموقف عليه كالاولاد مثلا (صرف)
الوقف عنده (الى القراء) فالصحيح ان التأيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس
بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقت او قصدت يقتضى الازالة الى الله تعالى
وهو يقتضى التأيد فلا حاجة الى ذكره كالاتفاق كسبائى وعند محمد بشرط
ذكره لماسر (او) اى الوقف (عنده) اى عند ابي يوسف (اسقاط) اى شرع
لاسقاط المالك الواقف من العين (كالا حشاق فانه اسقاط حتى المولى

(قوله والوجه الثالث الخ) اقول هو
والوجه الثاني سواء من حيث انها
يفيد ان الخروج والزم بموت الواقف
يختلف الاول والرابع ادلا بتوقف
فهم على الموت ويفيد انها وان كان
الوقف حيا (قوله لم يتم) بعد ما لم باحد
الامور المذكورة (بمعنى عندناي حنيفة
(قوله ولم يتم) الا بدكر مصرف مؤبد عند
محمد اقول فيه تأمل لان ظاهره شامل
لوقف المجرد ولا يخالفه لصد في لزومه
هل الصورة المتقدمة بل هو موافق للامام
في زومه لما قال في البرهان وزيل ابو
يوسف ملك الياي عايناه مسجد ائمه هدى
جعلته مسجدا وشروطا فافرازة من ملكه
رسلنا واحديه في رواية او صلاة جماعة
فيه بانه في اخرى اه (قوله فلو وقف
على اولاده وانقرضوا عاد الوقف) اقول
لا تخص هذه الصورة بمحمد كسبائى
ان ابي يوسف فرق بين قوله ارضى موقوفه
وبين قوله ارضى موقوفة على ولدى فان
الاول يصح والثاني لا يصح (قوله ولو
وقت بطل اتفاقا) اقول رد عليه ما في الخطا
يؤيد رجل وقف داره يوم ما وشرا الوقف
معاوما ولم يزده على ذلك جاز الوقف
يكون وقتا ابدا (قوله وهو ثارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الفصلين) اقول يخالف هذا
ما في الخاتبة حيث قال فرق ابي يوسف بين
قوله ارضى موقوفة وبين قوله ارضى
موقوفة على ولدى فان الاول يصح
والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة
يصرف الى الفقراء عفا فاذا ذكر الولد
صار مقيدا فلا يلحق العرف اه فليتأمل

(لا تملك الله) لاستغاثته تعالى من ذلك لانه المالك هو اوقف والوقف (ولا بعد) ولا الجازية
وسائر تصرفاته (فخرجه) اى ابويوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلا حاجة
الى القضاء وغيره (وبحيز الشيوخ) لان القسمة من ثمة القبض لانه الحجاز ونعماء فيها
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك اتهمه وقد عرفت ان الوقف عنده
اسقاط الملك كالاتفاق والشيوخ لا يمنع الاتفاق فلا يمنع الوقف ايضا (وبه يبنى مشايخ
العراق وعند محمد صدقة) لقوله صلى الله عليه وسلم للمرضى الله تعالى عنه تصدق
باصلا لا يباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط) اى بمحمد (التسليم) اى تسليم الوافق
الوقف الى التولى (والقبض) اى قبض التولى الوقف كما في الصدقة المنفذة دون
الموصى بها فانها لا تزول عن ملك التصديق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك
لان الملك من الله تعالى لا يتحقق تصد المالك الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم الى العبد تزل منزلة الصدقات والزكاة وان لم قبل التسليم لصار يده
مستحفا عليه والتبرع لا يكون سبب للاسحقاق على التبرع (وبنوع الشيوخ فيما قبل
القسمة) لان اصل القبض عنده شرط فكذلك ما يبره القبض ونعماء فيما يحنل القسمة وفيما
لا يحنلها يصح مع الشيوخ حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فانه
اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشايخ قسم كذا اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة
على هذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشايخ لا يقسم كنصف الحمام (وبه
يقضى مشايخ بخاري) قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فصدقا باصدقة موقوفة على الساكنين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعها الى قيم يشوم عليها كان جائزا لان المانع من الجوز على قوله هو الشيوخ
وقت القبض لا وقت العقد وهما لم يوجد الشيوخ عند العقد لانهما قد صدقا بالارض جلة
ولا وقت القبض لانهما سلا الارض جلة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه
الارض [مشايخ اصدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز
لوجود الشيوخ وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوخ
وقت القبض ايضا لان كل واحد من التولين قبض نصفا شاعفا قال كل واحد منهما
لتولية اقبض نصبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على الساكنين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلنا ذلك فيما
واحدا جاز لانه ان وجد الشيوخ وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان التولى قبض
الارض جلة وهما سلا اليه جلة وكذا لو جعل التولية الى رجلين معا لانها صاروا
كمتول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو اوقف واحدا
لجعل نصف الارض وقفا على الفقراء ومشايخ والنصف الآخر على امر آخر جاز
وهذا كله على قول محمد اما على قول ابى يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده
يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا يقول ابى يوسف وبه
يقضى (واذا لم) الوقف (وتم لا يملك) اى لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) اى

(قوله) وعند محمد صدقة فيشترط التسليم
الى التولى (اقول) يعنى في وقف غير
المجد وفي المجد تسليمه بالصلاة فيه
كالى البرهان والتميز (قوله) وعند محمد
صدقة فيشترط التسليم والقبض ويعنى
الشيوخ فيما قبل القسمة (اقول) الفتوى
على قول محمد نال الخاتبة امرأة وقتت
دارها في مرضها على ثلاث بنات لها
وأخرها للفقراء وليس لها ملك غير
الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا نثلث
الدار وقتا لثلاث لهن يصنعن ما شئن
وهذا قول ابى يوسف والفتوى على قول
محمد (قوله) قال في مجمع الفتاوى الى
قوله وغير مقسوم (اقول) هكذا هو
في الخاتبة

(قوله) او جعل فوقه بيتا فلا) اقول ظاهره انه لا فرق بين ان يكون البيت للمسيح او لا الا انه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه معجدا فيما لا يمكن وقفا على مصالح المعجود به صرح في الاسعاف فقال اذا كان السرداب والعلو لمصلحة المعجود او كانوا قفا عليه صار معجدا (قوله) كالوجع وسط داره معجدا واذن بالصلاة فيه حيث لا يكون معجدا) اقول لعل هذا خاص بما ذكر بخلاف ما لو كان في خان لا قال في فتاوى قاضيان من كتاب الشفعة رجل لخبان فيه معجدا فرزه صاحب الخان واذن للناس بالتأذين والصلاة للعبادة فيه فظنوا حتى صار معجدا ثم باع صاحب الخان كل ١٣٥ ١٣٥ حجرة في الخان من رجل حتى صار درجته يبيع منه حجرة قال محمد الشفعة لهم

لا يقبل التملك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تملك الخارج عن ملكه (ولا يصار ولا يهرن) لاقتضاها الملك (ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اى القسمة) بين الوقف والمالك اى اذا قضى قاض يجوز وقف الشارع وتقسماؤه صار متفقا عليه كاشرا للختلفات فان طلب بعضهم القسمة فتعده لا يقسم وينهاون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقفا على الارباب فاردوا القسمة لا يقسم كتنافي المحيط ومعنى قوله (لا يمتدحون عليهم) لان القسمة تميز وافرأز لا يبيع وتملك قبوز وله انها يبيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجعة في غير التملك (ازال ابو يوسف المعجود) من ملك الوائقف (بقوله جعلته معجدا) لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاتفاق (وشروط الصلاة كما مر) انا ذكر المعجود لانه ذكره اولا في تعداد موجبات التزوم وذكره ههنا لخالفه احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند معجود ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الوائقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به احكامهم (وان جعل تحت سردابا) وهو منسوب سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للترديد لمصلحته جاز) كافي بيت المقدس (ولو جعل تية هاو) جعل (فوقه) اى فوق المعجود بيتا (وجعل باب المعجود الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اى لا يكون معجدا وله بعد وبورث فنه اذا مات لان المعجود يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هذا لبقاء حق العبد متعلقا باسقله او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن ابى يوسف انه يجوز الوجهين حين قدم بغداد للضرورة ضيق المنازل ومن معجده حين دخل الى اجاز ذلك كله للضرورة (كالوجع وسط داره معجدا واذن للصلاة فيه) حيث لا يكون معجدا وله بنية وبورث عنه لان ملكه محيط بجواربه فكان له حق المنع والمعجود لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اعظم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بغير معجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولا يعود الى ملك بايه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا (وادالى الملك عند محمد) لانه حينه لقربة معينة فاذا انقضت عاد الى ملكه كالخصر في الحج اذا بعثت بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كالزلة ان يصعب به فيه ماشا ولها ان القرية التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذا ناس في المساجد سواء فصلت فيه المسافرين والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصر المعجود وحشيشه اذا استغنى عنها) حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لحمد (والرباط والبئر اذا لم ينفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المعجود والرباط والبئر الى اقرب مستفيد اورباط ابوز

لاشراا لهم في طريق الخان وقد كان الطريق ملكا اه فهذا يقتضى صحة المعجود في داخل الخان والمسئلة واقعة لخال كافي مساجد خانات مصر (قوله) لان ملكه محيط بجواربه) قال ابن الهمام وعن كل من ابى حنيفة ومحمد انه يصير معجدا لانه لا يرضى بجعل وسط داره معجدا ولن يصير معجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق بلا ذكره كالاجارة (قوله) ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بغير معجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف) هو المقتضى لما قال في الحاروى القدسي قال ابو يوسف هو معجدا لما الى قيام الساحة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى معجدا آخر سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو يقتضى اه وفي خزائن الفتن هو معجدا وهو الاصح فلو بين اهل الحالة معجدا آخر فاجتمعوا على بيع الاول ليصرفوا ثمنه الى الثاني فالاصح انه ليس لهم ذلك (قوله) ومثله حصر المعجود وحشيشه اذا استغنى عنها بحيث لا يدخلان في الملك عندهما) اقول يباع ويصرف ثمنه الى حوائج السليين فان استغنى عنه هذا المعجود يحول الى معجدا آخر عند ابى يوسف كافي لخلافه وفي تيران نقل الحصر والحشيش الى معجود آخر على الصحيح من مذهبي ابى يوسف او يبيعها القيم لاجل المعجود (قوله) خلافا لحمد) قال في الحاشية والفتوى على قول محمد ربه الله اه

(قوله) فيصرف وقف المعجود الخ) عمت ما ذكره في الحاروى القدسي من الفتوى بخلاف هذا وفي بقيمة الدهر مثل على بن احمد عن معجود خرب ومات اهله ومحلة اخرى فيها معجود لاهلها ان يضر فوا وجه المعجود الخراب الى هذا المعجود ١٣٥ ١٣٥

(قوله جاز جعل شيء من الطريق مسجدًا) فبذلك الزعم بقوله وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق وكذا في فتح القديراء وناظران
يقول حكم المسجد وقد قال في جامع التصولات : المسجد الذي يخدمه : جانب ^{من} ١٣٦ في الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق

(اليه) تبرع على قولهما (إذا أتحدا الواقف والجهة) أعزى رجل -مجهدين ودين لصالح كل منهما واقفا (وقل مرسوم بعض الوقوف عليه) بأن انتقص مرسوم امام احد المجدين او مؤذنه ، مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاء للعاكم ان يصرف من فاضل الوقف (الآخر اليه) لانهما حينئذ كشي واحد (واذا اختلف احدهما) بأن يني رجلان -مجهدين او رجل مجهدا ومدرسة ووقفوا لهما واقفا (فلا) اى لا يجوز للعاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في الزاوية (وقف ضبعة على الفقراء وسهلها التولى ثم قال لوصية اعطى من غنفلانا كذا وفلانا كذا وانفل مارأيت من الصواب فجعله لهم بال) لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرطا في الوقف) قبل التسجيل (ان يصرف) اى الواقف (غنفلنا الى من شاء) كذا في الخاتمة (جاء رجل شئ من الطريق مسجد او عكسه) كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل لما عثر من العمادية (و) (جاز ايضا (جعل الطريق مسجد الا عكسه) اذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية (و) (جاز) ايضا (اخذ ارض يجب المسجد اذ ضاق على الناس بالقيمة كرها) كذا في مجمع الفتاوى (و) (جاز ايضا (جعل) الواقف (الولاية لنفسه) لان التولى يستفيد لولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف لا القاضي ان يزه من يده نظرا للفقراء وكذا للشرطان لا يجز جه سلطان او قاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع (واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه) يعنى اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا ويده للفقراء بطل الوقف عند محله وحلال لقوات معنى القرية يال الله الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف بصح اعتبارا لا ابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تقطع فيه ودالى ملك الملك ومشاخ ينج اخذوا بقول ابى يوسف وعليه الفتوى رغبة الناس في الوقف كذا في الخاتمة وغيرها (واجاز) ايضا (شرط) الواقف (ان يستبدله او يبدعه ويشتري بئنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائها بل اذكر كراهة لا يستبدلها بثانية) لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (واما بدونه الشرط فلا يملكه) اى الاستبدال (الالقاضى) كذا في الخاتمة (صح وقف الفقار بقره اكرمه) وهم عبدة (وسائر آلات الحرائة) تبع للمعار (لا المتول) لانه لا يابد (ومن محمد سمته في المتعارف وفتيته كالنأس والمراد القدم والنشاز والجنابة وثبام والقذور والمرارجل اذا وقف معصفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا محصورين ساجوا ووقف على المسجد حاز وقرأه

بدليل انه لو رفع حوائطه ما طريقا كما
كان قبله اه (قوله او عكسه) يعني يجوز
جعل شيء من المسجد طريقا قال الزبلي
وجاز لكل احد ان يعرفه حتى الكافر
الا الحب والحائض والفساد الماعرف في
موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
اه (قوله وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا الخ) فيه نوع استدراك فان تقدم
الا ان يقال ذلك في اتخاذ بعض الطريق
مسجدا وهذا في اتخاذ جميعا ولا بد من
تقيده بما اذا لم يضر كما تقدم ولا شك
ان الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق
مسجدا لا بطلان حق العامة في المرور
العزاد وواجب وغيرها فلا يقال به الا
ياتا وبيل بان راد بعض الطريق لا كله
فليتأمل (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز
ان يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة
لما تقدم الا بالنظر لبعض والكل ونقل
المسئلة في فتح القدير وقالوا هم جعل
الرحبة مسجدا وقابه كذا في الخلاصة
الا ان قوله وعلى القاب يقتضى جعل
المسجد رحبة وفيه نظر اه فكيف
يحمل طريقا وفيه تسقط حرمة المسجد
فليتأمل (قوله فلا يملكه الا القاضي)
يعنى به العالم السامع ان رآه مصلحة كما
في البرهان (قوله صح ونف العفار
ثبته واكرته الخ) هذا قول ابى يوسف
ومحمد (قوله ومن يحجر صحته في
التنصاف) قال في البرهان وزاد

محمد ما معروف وقفه كالمساحف والكتب والقذور والقذور والقاس والنتشار والجازة وتبليها وما يحتاج اليه من الاواني (ولا)
في غسل الموني وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة المرخسي كيجوز اتفاقا في السلاح والكراع به بقى

(قوله وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر الخ) اقول ظاهره ان هذا قول الانصارى وفي الخاتمة نقله عن زفر حيث قال ومن زفر (قوله فعلى هذا الكر من الخنطة) (١٣٧) اقول ان كان المراد انه يدفع عنه مضاربة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله وما يكال الخ

اذ هو مكيل والاقلل الكلام له ثم حذفت لما قال قاضيان بعدما تقدم وما يكال وبوزن باع فيدفع عنه بضاعة او مضاربة كالدرهم قالوا هل هذا القياس لو قال هذا الكر من الخنطة وقف على شرط ان يفرس الذين لا بد لهم فزروها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يفرس لغيرهم من الفقراء هذا اذا وقف على هذا الوجه اه فليأمل (قوله وفي القاعدة الخ) اقول وفي الخاتمة

ايضا مع زيادة حيث قال وحكى عن الحاكم المعروف بعمروية انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة بخذها الرجل للمسلمين وبطرقون فيها ولا يكون بؤها ميراثا لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد والظاهر ان الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل اه وفي كافي النسق ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح اه وقال قاضي الهدي في فتاواه وقف البناء والفرس دون الارض الفتوى صحيحة ذلك اه (قوله الواقف اذا انفروا احتاج الى الوقوف برفع الامر الى القاضي

ولا يكون مقصورا عليه وما وقف الكتب فكان بمجدين سلة لا يجيزه وتفسير بن يحيى يجيزه ووقف كتب الفقهاء ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر بن وقف الدرهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن او يجوز لك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدرهم مضاربة ثم يتصدق بفضلهما في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن باع فيدفع عنه مضاربة او بضاعة كالدرهم فعلى هذا الكر من الخنطة كذا في الخلاصة (نحو على ارضه فوقه) اى البناء (بدونها) اى الارض (لم يجز) لان الاصل فيه العقار لانه بناء بدو الحق به ما يتبعه وما ورد فيه الا آثار وما فيه التعامل في الباقي على اصل القياس (وقيل جاز) في الكافي ولو وقف البناء قصد المخرج في الصحيح وفي القاعدة من ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة بخذها رجل للمسلمين وبطرقون فيها ولا يكون بؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون الادراك لا يجوز (ولو) بنى (على ارض موقوفة لجهة فوقه) اى البناء (لها) بنى تلك الجهة (جاز الاجماع) لاحتياج الجهة (ولو) وقفه (لغيرها) اختلف فيه (فيل جاز) وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (تجب عارته) سواء (شرط) الواقف العمارة (اولا) فانما ان لم تكن مشروطة تصافى مشروطة انشاء لان مقصود الواقف ادراك العلة مؤداه على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعادتها فيثبت شرط العمارة انشاء والنايت كالنايت فصا (على الموقوف عليه) متعلق بيجب اى يجب على الموقوف عليه عارته بما له نفسه ولا يؤخذ من العلة شئ (لو) كان (معنا) بأن وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المتفع به والقرم بالتم ولذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمة على الموصى لها (والا) اى وان لم يكن معناه (يدلها) اى بالعمارة (من غلته) اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غيره معين لم يمكن مطالبتهم بالكثرة وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب عليها (ولم ترد في الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضا (ولو ابنى) اى المعين (من عارة الوقف او عجز) عنها (عمر) الحاكم بأن أجره وعمره (باجرته) فدماليه اى الموقوف عليه (ولا يجبر) اى الآبى (عليها) اى العمارة لان فيها انلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كالا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون باؤه رضا بطلان حقه لانه في حيز التردد

ليجعله ان لم يكن مسجلا) (در ١٨ ن) اقول قد تقدم ان الوقف لا يلزم الا باحد امور اربعة منها ما علفه بموته ومنها ما علفه في حياته وبعد موته ومبدأ ذكر ان في هاتين الصورتين لا يلزم الا بالموت وما دام حياله ان يرجع عنه من غير تفصيل بين كونه غنيا او فقيرا باصر قاض او غيره فليأمل مع هذا وكذلك قوله وهو يسبحه لو نوارث الواقف الخ مع لزوم الوقف بالتعلق بالموت وبالاضافة اليه

(قوله الوقف في مرض الموت كالهبة) أقول إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يحرمه باقيهم لا يبطل أصله وإنما يبطل ما جعل من القلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر موازيتهم من الواقف (١٣٨) مادام الموقوف عليه حياً ثم يصرّف بعد موته إلى

من شرطه الواقف لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصيته لوارث يبطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله فتنبه لهذه الدقيقة

فصل

(قوله وإن لم يشترط الواقف فليس القيم) إن يؤجر أكثر من سنة بلاذن القاضي كذا في الخاتية) أقول إلا أنه خصه بالدور ولم يذكر أنه يزداد على السنة بآذن القاضي ونصفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إذا لم يذكر الواقف في صلح الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويدفعها مزارعة لما كان ادر على الوقف وانفع للفقراء فعل إلا أنه في الدور لا يؤجر أكثر من سنة ما في الأرض إن كانت تزرع كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة

وإن كان شرط ذلك إلى آخر ما قاله المصنف أول الفصل وذكره فاضحان صورة ثالثة هي وإن كان الوقف ذكر في صلح الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان انفع للفقراء كان القيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى الموافقة إلى القاضي لأن الواقف آذن له بذلك ثم قال فاضحان ومن الفقيه أبي الليث أنه يحجب اجارة الوقف ثلاث سنين من فصل بين الدار والأرض إذا لم يكن الواقف شرط أن

لا يحتمل أن يتمتع بضمه ويمنع حذرهم من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجارة من له السكنى) إذ لا ولاية له عليها لأنه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره التولي أو القاضي (وصرف نقضه ونعته إليها) أي العمارة إذا احتاج الوقف إليها يعني أن نقض الوقف أن صلح لأن يصرّف إلى عمارته صرف إليها والاتباعه الحاكم يصرّف بمقتضىها صرفاً لا بد إلى مصرف البديل (وإن لم يعج حفظ الحاجة ولم يقسم بين مصاريفه) لأنه جزء من العين وحقق في الانتفاع بمنافعه دون العين لأنه حق الله تعالى أو حق الوقف فلا يصرّف اليوم ما ليس حقاً لهم (الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الموقوف رفعه إلى القاضي ليفحصه أن لم يكن مسجلاً) كذا في الخلاصة (وفسخه لو) كان (لوارث الواقف) كان حكماً بطلان الوقف والأفلا) قال في مجمع الفتاوى القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل أن أطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكماً بطلان الوقف ويجوز بيعه وإن أطلق لقبه وارثه لأن الوقف ابطال عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقرب وقف صحيح وبأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه) أي أنه لم يقفه ولم يخرج من يده (جاز) أي الوقف (وليس له) أي لوارثه (أن يأخذه ولا يبيع دهباً) في القضاء كذا في الخاتية (الوقف في مرض الموت كالهبة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والأفراز (فإن خرج من الثلث أو أجزأه الوارث نفذ في الكل) (والأبطل في الزائد على الثلث) وإذا أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل في الباقي إلا أن يظهر للثب مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخاتية (الوقف) أما (للفقراء) وهو ظاهر (أو للاغنياء) ثم الفقراء كما وقف على الأولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (أو يستوى فيه الفقراء) أي الفقراء والاغنياء (كالإطلاقات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقنابر) ونحو ذلك

فصل

(بيع شرط الوقف في اجارته) حتى إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها أكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس القيم أن يخالف شرطه ويؤجر أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والتائب والميت وإن لم يشترط الواقف فليقيم أن يؤجر أكثر من سنة بلاذن القاضي كذا في الخاتية (فلو اعمل) الواقف (مديناً) أي لم يبينها (فيل تطلق) أي تبقى على الملاقاة ولا تقيد بمدة فليقيم أن يؤجر كيف شاء جرباً على سنن الواقف (وقيل قيد بسنة) سواء كان الوقف داراً أو أرضاً لزيادة احتياط في أمر الوقف (وجاء) أي بالسنة (شقي في الدار) لأن المدة إذا طالت يؤدي إلى ابطال الوقف فإن من رآه ينصرف فيه قصره في أفلاك على طول الزمان بزمه مالكا (وثلاث سنين في الأرض) يعني أن الأرض إذا كانت مأزوع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة

لا يؤجر أكثر من سنة **(قوله)** يعني أن الأرض إذا كانت مأزوع في كل سنة (الخ) أخرجه المتن عن ظاهره وعلمت (وإن) أن هذا أقول الفقيه أبي جعفر رضي الله عنه والفتوى على الإطلاق المتن كما أطلقه شارح المجمع حيث قال وبمختار الفتوى أن تؤجر الضياع ثلاث سنين لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أقل من هذه المدة ويؤجر قبر الضاع سنة وهو الإمام أحسن الكبير اه

(قوله ولو زاد على اجر مثله الخ) اقول وهذا بخلاف غلو السعر لما في البرهان ولا تنقض الاجارة ان زادت الاجرة في المدة بكثرة الرغبة من الناس بخلاف غلو السعر يعني لو زاد (١٣٩) في نفسه لا رغبة راغب ولا تعنت لاطالب بل لغلو السعر عند الكل تنقض الاجارة

فان كان في الارض زرع لم يستخصد لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المداه (قوله) متول اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه الخ) ظاهره ان المتولى هو الذي يضمن تمامه وفي الخاتمة خلافه حيث قال وصى اليتم او متولى الوفا اذا اجر او قضا او متزلا لليتيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل عن اصحابنا رحمهم الله ينبغي ان يكون المتأجر فاصبا الا ان المصنف ذكر في كتابه انه لا يصير فاصبا ولو لم يجر المثل فقل له انتقم من ذاك نعم ووجهه نعم قال وقال بعضهم بان المتأجر يصير فاصبا عند من يرى فصب العقار فان لم ينقض شيء من المنزل وسلم كان على المتأجر الاجر المسمى واخيرا والقنوي على ما ذكرنا ولا يوجب اجر المثل على كل حال اه الا ان المصنف فرضها في وصي ومتول وفي الخاتمة ذكر مكان الوصي الاب وغلط من قال ان المتولى يضمن تمام الاجر باجارته بدون اجر المثل كذا في التحرير بل هو على المتأجر كذا ذكرناه (قوله) والوقف لا يعار ولا يجوز (قوله) اقول هذا قد تقدم اول الكتاب الا انه اعاده ليرتب عليه وجوب الاجر بسكنى الميراث وحينئذ كان عليه ان يبين حكم سكنى المستعير الا انه يؤخذ ما عده (قوله) لا لاثبات شرط في الاصح قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام وفي الخاتمة والخيار ان يقبل على شرائط

وان كانت بما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المتأجر من الزراعة (وبالمثل يؤجر) لا بأقل من اجر المثل دفعا لضرره عن الوقف (فلورخص اجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد لزوم الضرر (ولو زاد) اي اجره (على اجر مثله قبل عقده) اي باجر مثله (تاليا للاثني) من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول (وقبل لا) اي لا يعقده تابا (زيادة واحداثا) في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجر معلومة على اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثله بعد مضي مدة فعلى رواية قنوي السمرقندي لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح التلوي يفسخ ويجدد العقد وفي وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحداثا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المتأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره (ولا يؤجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه (الاثنية) اي بان يجعله الواقف متوليا فيحسب ذلك له حتى التصرف فيه (متول اجره بدون اجر المثل) لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه) اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية لخطو الاسقاط كذا في العمادة (لا تنسخ) اي اجارة الوقف (بموت المؤجر) لان العقد لغيره كالوكيل والاب (والوقف لا يعار ولا يجر) رعاية لخلق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن الميراث فيه يجب عليه الاجر (وبقي بالضمان) بانلاف مناضه (يعني اذا سكن رجل دار الوقف واسكنه المتولى بلا اجر قبل لاشي) على الساكن وجبة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه القنوي وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادة (وغصب مقاره) يعني ان القنوي في غصب العقار والدور الموقوف بالضمان نظرا لوقف ومعنى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسر وشية (وتقبل فيه) اي الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة لاثبات اصله وان صرحوا به) اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي تشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجوز القبول بنصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة من الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا) لاثبات (شرطه في الاصح) لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم بايائهم واما على الشرائط فلا هو اختار كذا في العمادة (وبان) (المصرف من الاصل) يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه (الشهادة بالتسامع) (متول يعني في عرصه الوقف فهو) اي البناء (يكون لوقف)

الوقف ايضا (قوله متول يعني الخ) اقول وهذا بخلاف بناء الاوقف لما قال في الاسعاف رجل غرس في اوقف اشجارا او بنى بناء او نصب بابا قاله ان لا بد من غلة الوقف اوما ولد ذكرانه غرسه لا وقف يكون وقفا ولو لم يذ كر شيئا غرس من ماله يكون ملكا له

(قوله فليس له ان يحلف المشتري) هذا عند الكل كافى الخاتمة ﴿ ١٤٠ ﴾ (قوله قامت بينة قبلت) هذا على قول البعض لا

في الخاتمة وان اقام البينة على ما دعوا
اختلفوا فيه كان بعضهم يقول لا قبل
بينته لانه متناقض وقال بعضهم قبل
لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى
قول الفقيه ابى جعفر رحمه الله تعالى
الدعوى لا تشترط اقبول البينة على
الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو
اتصدق بالقبلة ولا تشترط فيه الدعوى
كالتمهدة على الطلاق وعنى الامثلة
انه ان كان هناك موقوف عليه
مخصوص ولم يدع لابطاليه من القبلة
شيء وبصرف جميع القبلة لان
التمهدة قبلت لحق الفقهاء فلا يظفر لافى
حق الفقهاء قال رضى الله عنه ويبنى
ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم بايمانهم لا تقبل البينة
عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان
الوقف على الفقهاء او على المجدد على
قول ابى يوسف ومجدد جميعا الله تعالى
تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول
ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

(قوله وهو ظاهر الرواية) وبه اخذ
خلال (اقول هكذا ذكره قاضيان
ومقابل الصحيح ما ذكر ان الخصاف من محمد
انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية (قوله ولو قبل بالذكور
يدخل فيه الذكور من ولد البنات
والبنات وهو الصحيح) هكذا ذكره
قاضيان ايضا واحترز بذلك عما قال على
الراى اذا وقف على ولده وولده
ولده يدخل فيه الذكور والبنات
من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن
كان من ولد ابن الواقف دون ابن
بنت الواقف ولو قال على اولادى

اولادهم كان ذلك لكاهم يدخل فيه اولاد الابن وولاد البنت والصحيح ما قال خلال اه

تتصرف فقلته الى مصارف الوقف (ان بناء من مال الوقف او مال نفسه وتواء لوقف
اولم يوشى وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له) اى للمتولى نفسه (ولا يجزى اذ بنى ولم
ين) شيئا (فله ذلك) وان نوى كونه لوقف كان وقفا (كذا الترس) يعنى انه كالبنات في جميع
ما ذكرنا (والترس في المجدد لمجدد مطلقا) اى سواء نوى اولم ين (باع دارا ثم ادعى
انى كنت وقتته اوقالا وقف على لايصح) للتناقض فليس له ان يحلف المشتري (ولو
قامت البينة قبلت) كالوشهدوا على حق امة تقبل بلادهم (الولاية) فى امر الوقف
(لوقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبى (ويمنزل لو خان كالوصى) رعاية
لمصلحة الوقف (وان شرط) الوقف (ان لا يعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
(ولا) اى الوقف المتولى (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان
لا يخرج) لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط (طالب التولية لايولى) كالاى طالب
القضاء (مرض المتولى) مرض الموت (وقوف التولية على غير مجاز) لان المتولى بمنزلة
الوصى والوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخاتمة (ولومات) اى المتولى بلا توقيضا
الى غيره اوبه (قال أى فى نصب المتولى الى الوقف) لا القاضى (ثم) ان مات الوقف
قال أى فيه الى (وصيه ثم) ان مات وصيه قال أى فيه الى (القاضى) ويجعل المتولى من اهل
الوقف ما يمكن لا الاجانب (الباقى) للمجدد اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار
الا اذا عين القوم اصلىح من عينه اى الباقى (اشترى المتولى مال الوقف دارا له) اى
ثوقف (لا يكون وقفا فى الاصح) لان فى صحة الوقف والشرايط التى يصيرها الوقف
لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا فى العبادية (جاز للهاكم تزويج امة الوقف
لا عبده ولو من امته وجنابية عبده فى ماله) اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

فصل

فما يتعلق بوقف الاولاد (قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت التسعة لولد
صليبه يستوى فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيها
(الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز
هذا الوقف (فابوجود واحد من) الولد (الصليحي) كانت اى القبلة (له) للقبلة (واذا انثى)
اى الصبي (صرفت) اى القبلة (الى الفقراء لا لولد الولد) لا تقطع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولده صليحي (وان لم يكن حين الوقف صليحي بل ولدا لان) ذكرنا اوائى
(كانت) القبلة (له خاصة) لا يشارك فيها من دونه من البطون ويكون ولدا لان ههنا
الصليحي بمنزلة الصليحي (ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ
خلال لان اولاد البنات يسبون الى آبائهم لا الى آباء اماتهم بخلاف ولد الابن (ولو) زاد
على العبارة الاولى (قال ولد ولدى فقط) اى لم يزد على هذا (يدخل فيه الصليحي
واولاد بنيه بشركون فى القبلة) ولا يقدم الصليحي على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنت قال خلال يدخل (ولو قبل بالذكور) اى قال ارضى هذه
موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال خلال (يدخل فيه الذكور من ولد

اولادهم كان ذلك لكاهم يدخل فيه اولاد الابن وولاد البنت والصحيح ما قال خلال اه ولا ين كمال باشا فى هذا رسالة مفيدة (البنين)

البنين والبنات) وهو الصحيح لأن اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم ابن وولد وولد وابنة وولد ومن ولدت ابنته يكون ولد وولد حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولدا البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لأن اسم الولد يتناول وولد الصابي وانما يتناول ولد الابن لأنه ينسب اليه عن فام اذا انقض الاولاد واولادهم في صورتين المذكورتين صرفت القلة الى الفقراء لا لقطع الموقوف عليه (ولو زاد البطن الثالث) وقال على ولدي وولد ولدي وولد وولد (صرف الى اولاده ما تناهوا الى الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب الاقرب فالقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطننا يدبطن فحينئذ يدعى ما يدبطنه الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحس التفاوت فتعاق الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لأن الواسطة له واحد كذا في الخلاصة (كذا) اي صرف الى اولاده ما تناهوا الى الفقراء (اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال) ابتداء (على اولادي) يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر (وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فان بعضهم صرفت القلة الى الباقي) لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فابق منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء (ولو وقفها على اولادهم جميعا) فقال على فلان وفلان وفلان (وجعل آخره الفقراء فان احدهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره الفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد (ولو وقف (على امرأته واولاده) اي اولاد الوقف (ثم مات) امرأته (لا يكون نصيبها لابنها) التولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اي الواقف (رد نصيب الميت) اي من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرطه كان نصيبا لابنها (بل يكون (لجميع) اي جميع الاولاد (ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناهوا ولم يقل بطننا يدبطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد نصيب الميت الى ولده (فالقلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت القلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا) بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فاصا به) اي الميت من القلة (كان اولده) بالارث (فصير له) اي اولد الميت (سمه الذي جبه الواقف) بحكم تعيينه (وسم والده) بالارث (ولو وقف على ولده فاذا انقضا فعلى اولادهما ابدا ما تناهوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف القلة الى الباقي والتصف الى الفقراء) كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد) بضم بين وولد احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية (وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوى قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى

(قوله يستوى فيه الاقرب والابعد

اقول ويدخل في القسمة من لاقل من ستة اشهر من حين طالق القلة لامن ولد لاكثر منها (ولدت مباته اوام ولده العتقة من سنتين كافي البرهان وفي الخ ولو كان الطلاق رجعيًا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوبة غير ما اه (قوله لم يدخل والده وولده) اقول هذا بخلاف ما في عن الزيارات كافي الخسائية

ولا بدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الحاشية (دار في يده برهن آخر
انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسيح فان ارخا فالسابق والاينيه مانصفان)
كاه والحكم في دعوى الملك وقف بين الاخيرين مات احدهما وبقي في يد الحى واولاد
اليتيم الحى برهن على كل واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد يقبل ويتنصب خصما من الباقيين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف
مطلق عليك وعلينا فينته مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيع

(هو) اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة بمبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الثى اذا اشتراه واشتراه واشترى الى المقول الثاني بالاحرف فيه يقال باعه الثى
وباعه منه وانما جمع لكونه اتوا فارصة باعتبار البيع لانه اما بيع بملقه بثمن وبسمى
مقايضة او بيعها بالثمن وبسمى يعال كونه اشهر الانواع او بيع ثمن ثمن كبيع النقدين
وبسمى صرفا او بيع دين بدين وبسمى سلا وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول
ان لم يمتد برسمى مساومة واعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى توليد او مع
النقص يسمى وضيفة وشرعا (بمبادلة مال بمال بطريق الاكتساب) اى التجارة خرج به
بمبادلة رجلين بثلثهما بطريق التبرع او الهبة بشرط الموضع فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان حكمه بقاء لم يقل على سبيل القراضى ليناول بيع المكره فانه بيع منقذ وان لم
يلزم (ينقذ) الا لتفاد تعلق كلام احد العقادين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في
الحل (بالإيجاب) وهو الايات سمى به اول كلام احد الباعدين سواء كان بعت او
اشترى لانه ثبت للآخر خيار القبول (والقبول) وهو ثاني كلام احدهما سواء كان
بعت او اشترى (الماضيين) قال في الهداية البيع ينقذ بالإيجاب والقبول اذا كان بلفظ
الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فيعتقد به واراد بالموضوع للاخبار فقط الماضى اذا لام فيه للمعد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى
والا يتم الدليل ثم قال ولا ينقذ بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر
الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال
هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لجملة على المضارع كاذب البديع
شرا حدهم ينقذ به البيع اذا قارنته التية كاتفل صاحب النهاية من الطواوى وتحفة
العقبا (و) ينقذ ايضا (عافى معناهما) اى الماضيين نحو رضىت واعطيتك بكذا وخذه
بكذا يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشترى ينقذ البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا
بكذا فقال رضىت او قال اشترى هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فعذه فانه امر
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعت منك به فعذه فقد ربيع
انتضاء فثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لثاني ما مر فان العنى هو

(المعتبر)

كتاب البيع

(قوله الماضيين) قال قاضيان
البيع لا ينقذ الا بلفظين يثبتان من
التبليك والتلك على صيغة الماضى
او الحالى مثل ان يقول البائع بعت منك هذا
بكذا او يقول ابيعك هذا بكذا او يقول
المشترى اشتريت او قبلت او رضىت
او اجزيت ولا ينقذ بلفظ الامر بان
قال المشترى يعنى هذا التوب بكذا
فيقول بعت او يقول البائع اشترى
هذا العبد بكذا فيقول اشترى وكلا
ينقذ بلفظ الامر لا ينقذ بلفظ
الاستقبال نحو ان يقول البائع سأبيعك
هذا العبد بكذا فيقول المشترى
اشترى

المعبر في هذه العقود وإن اعتبر اللفظ في بعضها أكثر كالمفاوضة حيث لا تصح إذا لم ينشأ
 جميع ما يقتضيه (حتى التعاطي) أي إعطاء المبيع والثمن من الجانبين فإن البيع ينقذه به
 بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي (مطلقا) أي في
 الخسيس والنفيس هو الصحيح لما قال الكرشي ينقذه في الخسيس فقط كالقبول
 ونحوه (و) ينقذ أيضا باللفظ واحد كأي بيع الأب من طفله) بأن يقول بعت هذا منه
 بكذا (وشرائه منه) بأن يقول اشتريت هذا من أبي ما عبارة الأب لكمال شفقتة
 أقيمت مقام العبارتين فلم يخرج إلى قبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائباً عن طفله حتى
 إذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت
 العهدة على أبيه فإذا لزمت عليه الثمن في صورة شرائه لا يرأس الدين حتى يتسبب القاضي
 ويكبل بقبضه للصغير فرده على أبيه فيكون أمانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا ب درهم
 فقبضه المشتري ولم يقل شيئا بنقد البيع (وبحجر القابل في المجلس) لأنه لو لم يحجز لزمه
 حكم العقد جبراً وهو منتف (بين قبول الكل بالكل والتوك) يعني إن البائع إذا أوجب
 في شيء قبل المشتري في بعض ذلك أو أوجب المشتري في شيء قبل البائع في بعضه لم
 يحجز لأن فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لأن فيه ضرراً للمشتري أو
 البائع لأن المبيع إن كان واحداً لزم طرر الشركة للمشتري وإن كان متعدداً فالعادة ضم
 الجيد إلى الردي ونقص ثمن الجيد لتزويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
 بأن قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن بدائنه بألف من ثمنه وفيه
 ضرره وإذا لم يحجز أخذ البعض بالبعض فلا يجوز أخذ الكل بالبعض أو لى وإن
 تعددت الصفقة فله ذلك لانقضاء الضرر عن البائع وإليه إشارته بقوله (الأذا كرر)
 أي البائع (لفظ بعت وفصل الثمن) إشارة إلى ما ذكر في التكا في قوله في الهداية
 الآن بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الآن يدرج تكرار لفظ العقد أذنه
 تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له أن يقبل بعض المبيع
 دون البعض وإن فصل الثمن إذا ذكر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند
 أبي حنيفة وعند حمالة ذلك أن فصل الثمن بأن قال بعتك هذين كل واحد بكذا أو بعتك
 هذه العشرة كل واحد منها بكذا (أورضى) أي البائع (يقوله) أي يقول المشتري
 (اشتريت هذا بكذا قال القدوري إن رضى البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون
 ذلك من المشتري في الحقيقة استثناءً إيجاب لا قبول وأرضى البائع به قولاً واعترض عليه
 بأنه إنما يصح إذا كان لبعض الذي قبله المشتري حصّة من الثمن كالصور
 المذكورة وفي تفريقين أحدهما بعشرة لأن الثمن منقسم عليهما بإختيار الأجزاء
 فتكون حصّة كل بعض معلومة فاما إذا أضاف المقدال عيدين أو ثوبين فلم يصح
 العقد بقبول أحدهما وإن رضى البائع لأنه يلزم البيع بالحصّة ابتداءً وأنه لا يجوز
 أقول منشؤه الغفلة من مراد القدوري فإن تسميته عبارة المشتري إيجاباً ورضى
 البائع قبولاً يدل على أنه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة

(قوله إذا ذكر البائع لفظ بعت)

وفصل الثمن) أقول هذا بناء على قول
 أبي حنيفة والخيار قولهما لما في
 البرهان أو يفصل ثمنهما بأن يقول بعتك
 هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين
 فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قولهما
 أن تفصيل الثمن تعدد الصفقة وإن لم
 يكرر لفظ بعت لأنه لا ضرر عليه بعد
 تفصيله وإن وجد فقد رضى به وشرط أبو
 حنيفة لتعدد تكرار لفظ البيع بأن
 يقول بعتك هذين العيدين بألف بعتك
 هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة

بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجاباً ولا قول البائع
رضيت بقول لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحمسة ابتداء ولهذا قلت اورضى بقوله اشتريت هذا بكذا (ويتمد اي اخبار
القبول الى آخر المجلس) ولا يطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمنفردات
يكسر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بديه واحدة فلا تعتبر سألته
ساعة واحدة اول دفعا ليعسر وتحقيقه ليسر وانما يمكن الخلع والعق على مال كذلك
بل توقف الاجاب فيه ما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على الجمين من جانب
الزوج واولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس (ولكن كتاب والر سالة
كان الخطاب) يعني اذا كتب ما بعد فقد بعك مبدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعث هذا
من فلان النائب بكذا فاذهب واخيره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب او الرسالة اشتريته به او قبلته ثم البيع
بينهما لان الكتاب من النائب كان الخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ نارة بالخطاب ونارة بالكتاب
(ويطل الاجاب قبل القبول بالرجوع) اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو متصفه لان الاجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حتى وفيه ابطاله ورد بان الاجاب اذا
لم يفد ملكا للمشتري لم يكن من بلاك البائع فعلى التملك للمشتري لا يمارض حقيقة
الملك البائع لكونها اقوى منه ولا ينقض ما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان
المركي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالذوق لان حقيقة الملك زالت من
المركي فعمل حق الفقير لا تناف ما هو اقوى منه (و) يطل ايضا الاجاب قبل القبول
(بقيام ايها) من الموجب والقابل (من مجلسه) لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل على الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضه او هو سأل
قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا
لم يعارضه (ولزم) اي البيع (لها) اي بالاجاب والقبول (بلا خيار) لاحد ما في المجلس
وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حتى الآخر فلا يجوز اقول برده على ظاهره انه ان اريد بحق
الآخر حتى التملك فسلم ولكنه لا يفيد الامر وان اريد حقيقة الملك فمنع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حتى التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعد لم
يكن القبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فلا حرج ان
يقال ولنا ان الاجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة من تراض منكم فاباح
الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل
باطلانه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تنقيح وهو نسخ

(قوله ويطل بقيام ايها) اقول
يعني لو كانا قاعدتين وكذا لو كانا واقعتين
فسار احدهما او اكل فقتين تقبله
لا يجوز ظاهر الرواية ولو كان
احدهما في اداء الفرض تقبل بعد الفراغ
منه او في ركعة من التطوع فاضاف
اليها اخرى فقبل جاز كما في شرح
المجمع اه وفي الخاتمة ولو تابعا هما
يشبان قال بعضهم لا ينعقد لتفرق
المجلس بالخطوات وقال بعضهم
ينعقد اذا اجاب الخطاب موصولا
بالخطاب اه

(قوله) أوقفها اجنبي فأخذا رشها) ليس اخذ الارش قيداً احتراز بابل اذا هو رها الاجنبي لا رايح بل بابل انصف وجوب الضمان كافي القبح (فصل) (قوله) صبح مع ١٨٣ العفار قبل قبضه (احتزبه) من اجارته قبل قبضه فان الصبح كافاً

في القوائد الظهيرة ان الاجارة في القبض لا يجوز بل خلاف لان التنازع لم ينفذ للمقول والجاره تملك المنافع في جوازها قبل القبض وفي الكافي وفي الفتوى كذا في الفتح (قوله) المنقول اي لا يصح بيعه وفي الصحة يحتمل بطلان العقد وبطلانه صرح بالاول المواهب فقال وفسد بيع المنقول قبضه اه وصرح بالثاني في الجوده ونصه قال الخجندی اذا اشترى منه لا يجوز بيعه قبل القبض لامن بائه من غيره فان باعه فالباع الثاني با والبيع الاول على حاله جائز اه وفر المسئلة في الباع تكون اتفاقية مع في عدم صحته وكذا الاجارة قال الك وفدا خلق بالبيع غيره فلا يجوز اذ ولاعيته ولا التصديق به خلافاً في الهبة والهبة وكذا انقراضه ور من غير بائه اه وفي الجوهره الوصية والعق والتدبير وافراره ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق الكتابة يحتمل ان يقال لا يجوز لا: مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال: لانما اوسع من البيع جواز وان جازيته قبل القبض جاز اه ويكوا زوجها قبضاً لا عقده (قوله) ذكر

اوقفها اجنبي فأخذا رشها لانه صار مقصودا بالانلاف بقابلها شي من اثنين (ووطه البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها اثنين وقد حبسها (ككتسه) بنسره ووطه لانه صار مقصودا بالانلاف (شري بنسيرة) ورايح بل بابل) يعني اشترى شيئاً بألف درهم بنسيرة وابعه بربح مائة ولم يبين فعل المشتري (خير مشريه) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى زاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة بينهما ملحقة بالحقبة فصار كانه اشترى شيئاً وبع احداهما ربحاً بينهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان انلفتم لزمه كل ثمنه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابلة شيء من الثمن (كذا التولية) يعني ان كان ولاءه ولم يبين خيراً لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استملكه ثم لزمه بألف حال لاسر ان الاجل لا يقابلة شيء من الثمن (ولي) رجلاً شيئاً (عاقام عليه) ولم يعلم مشريه درهمه اي قدر مقام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علم) اي المشتري قدره (في المجلس صبح) البيع لزوال الفساد قبل تقريره (وغير) المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يمت قبله لعدم العلم في تغيير كافي خيار الرؤية.

فصل

(صبح مع العفار قبل قبضه لا المنقول) عند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشترت شيئاً فلا تبعه حتى يقبضه ولا نه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله واخذت معلول باحتمال الهلاك وهو في العفار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرر به نكاحات شراح الهداية وغيرهم والظاهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزاً لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعالم المخصوص بجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض ثم لا يتخلوا مالاً ان يكون معلولاً بفرار الانتساح او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العفار وان لم يكن وقع التعارض بينهما ما روى في السنن مسنداً الى الاصراج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم ترك وجعله معلولاً بذلك اعمال ثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصاً بعقد ينسخ بهلاك العوض قبل القبض (شري الكيل كلاً لاجزاً) قد مر انه معرب كزافاً ويجوز في الجيم الحركات الثلاث (لم يره) ولم يأكله حتى يكيله) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولا نه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك لبايع مختلف ما ذاباع جزا لان الزيادة للمشتري وتختلف ما ذاباع التوب مذاكرة لان الزيادة له اذا الذرع وصف في التوب بتخلله القدر كاهم ذكر الشراء لانه اذا ملك مكبلاً او موزوناً

قيداً بالشراء لانه اذا ملك مكبلاً او موزوناً بجهة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكنة

(قوله وقيد بكون المكمل ميعالاه اذا كان متناجزا تصرف فيه مطلقا) قال الكمال بان اشترى بهذا البره على انه كرقبضه جاز تصرفه فيه قبل ما هو من تمام قبضه اه وكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر هنا ميعز المبيع من الثمن كالدرهم والدينار انما امد الى على كل حال سواء صحما حرف الباء والواو سواء كان ما قبلها من جنسها او من غير وذوات القيم كالثياب والحيوان مبيعة ابداء والتليات من المكملات والموزونات والعددوات المتقاربة اذا قولت بالقدمية او بالبيان وهي معينة ثمن او غير معينة فبعة كمن قال اشترت كرامن الحنطة بهذا البعد فلا يصح الا بشرائط السقوط لم تكن معينة وقويات بغيرها من مطلقا ولو دخل عليها الباء اذ حرف هذا فالانما يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا في غير الصرف والسقوط اختلف في القرض والاصح جواز قاه الكمال رحمه الله في هذا الباب ثم اعاده في كتاب الصرف الا انه قال فيما اذا كانت التليات غير معينة مانصه وان لم تكن اي التليات فان صحما حرف الباء ما قبلها ومبيع فهي ثمن وان لم يصحما حرف الباء او ما قبلها ثمن ﴿ ١٨٤ ﴾ فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما ثبت في الذمة دينا

هذا المقابلة اه (قوله الا ان يكمل البائع بعدي به بحضرة المشتري هو الصحيح وهو قول عامة الشايع وحضره فوكله بالقبض كحضرة وقيل لا يكفي به لظاهر الحديث لانه اعتبر صامعا في الجوز والفتح (قوله جاز التصرف في الثمن قبل قبضه) يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان للقبوض من رأس مال السلم حكم من المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو المبيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن لعدم التردد بعدم الانقاس بالهلاك كالمرو والجرة وضماز المتلفات وغيرها كبذل الخلع والعقوى على مال وبدل الصلح من دم عند كافي الفتح والجوهرة (قوله جاز زياة المشتري فيه اي الثمن) قال الكمال وفي المتوسط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي ومنها لانه اقره ما هو ضاه كاسيد كره المصنف ايضا (قوله ان قام المبيع) اي

هبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكمل ميعالاه اذا كان متناجزا تصرف فيه مطلقا كذا في النهاية (الا ان يكمل البائع بعدي به عند المشتري) لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصنفين كاسياني في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كان البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاحبا البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو اكل بعد البيع بنية المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة (كذا الموزون والمعدود) اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يبعد ثانيا ويكنى ان وزنه او عدده بعد البيع بحضرة المشتري (الامذروع) اي لا بشرط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لانه مرار ان الذرع وصف لا يقابل شي من الثمن فيكون للمشتري قال الزباني هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنان مسمى فلا يحمل له التصرف فيه حتى يذرع (جاز التصرف في الثمن قبل قبضه) سواء كان مالا ثمين كالنفود او ثمين كالمكمل والموزون حتى لو باع الابلا درهم او كير من الحنطة جاز ان يأخذها شي آخر لوجود الجوز وهو ملك وانقضاء المانع وهو غرض الانقاس بالهلاك لانه اصل في البيع هو المبيع وبه لا يكتفى بغيره في خلاف الثمن اما اذا كان من النفود فظاهر واما اذا كان من المكمل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمر من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في ضرورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر (و) جاز (زيادة) المشتري فيه) اي الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يسم لم يبق بحالة يصح الانقاس عند لانه انما يكون في موجود والشيء ثبت يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستاد (و) جاز (حط البائع منه) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابلها لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابلها فيثبت

شرط جواز الزيادة قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد له الدابة او سحما بان اخضعه او دبره او كاتبه (الخط) او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او رهن نعمها من السناجر والمرعى او طبخ اللحم او طعم او نسج القزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر ذميا لانصح الزيادة لقوات محل العقد اذ العقد لم يرد على الطحون والنسج وكذا الزيادة في المهر شرطه بقاء الزوجية بخلاف ما لو ذبح الشاة البيعة او اجر او رهن او خطا التوب او اتخذ الحديد سيفا او قطع يد المبيع فأخذ المشتري ارشه ثم زاد ثبت الزيادة في كل هذا وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما رواه الحسن في غير رواية الاصول من ان حنيفة ان الزيادة تضع بعدهلاك المبيع كبصع الخط بعدهلاك قال الكمال رحمه الله (قوله وحط البائع) اي لو بعد هلاك المبيع كذا كرهناه

الخطوط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا (و) جاز (زيادته) اى البائع (في البيع) لانه
 تصرف في حقه وملكه (وبتاق الاستحقاق) اى استحقاق البائع والمشتري (بالكل)
 اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزبد عليه فالزيادة والخط يلحقان باصل العقد لانهما
 بالخط والزيادة بفيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه راجحا
 او خاسرا او عدلا ولهما لاية الرفع قالوا ان تكون لاية التغير قال صدر التريمة
 ويمكن ان يقال انه اذا استحق مسحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابل
 من الزيد والمزبد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول
 لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى السحق مجرد
 المزبد عليه وابنته اخذه وان اعادة مع الزيادة وابنته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
 ان حكم الاتحاق يظهر في التولية والمراجعة (فراجح وبولى عليه) اى الكل (ان زيد
 وعلى الباقي ان حط) فان البائع اذا حط بعض الثمن من المشتري والمشتري قال لاخر
 ولتلك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد
 ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
 على اصل الثمن او البائع على اصل البيع (والشفيع يأخذها بالاقل فيجرى) اى في الزيادة
 على الثمن والخط وان كان مقتضى الاطلاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
 حقه تعالى بالعقد الاول وفي الزيادة ايقال له وليس لها ابطاله (قال رجل لا يخرج
 عبدك من زيد بلف على اى رضا من كذا من الثمن سوى الالف اخذه) اى سوى البند
 الالف (من زيد الزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه من العبد
 (ولاشئ عليه) اى على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلحق
 باصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
 بفيران ما يقابل له وهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بزيادة ما لا فافصول
 الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كانه من المشتري اذ لا يملك للماشئ
 بمقابلة الزيادة وصارت كبذل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يملك للماشئ اذا البيع
 عند الخروج غير مقوم لكن من شرط الزيادة للمقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب
 وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المانة بمقابلة البيع صورة فوجد
 شرطها فصح واذ لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلو وجد شرطها فلا
 يصح وبقي التزام المال ابتداء ببيع داره من غيره وهو رشوة وعلى حرام (صح تأجيل
 الديون) وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تبسيرا على
 الديون كاله ابرأه (الى اجل معلوم او بمجول جهالة بسيرة) كالتأجيل الى
 الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كحبوب الربح (سوى القرض) فان تأجيله
 لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
 وصلة ابتداء (الا اذا اوصى به) فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
 الى سنة لم من ثلثه ان يرضوه ولا يطلوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية

(قوله وزادته اى البائع في البيع) اى
 ولو بعد هلاكه ويكون لها حصصة من
 الثمن قسمة بهلاكها قبل قبضها كما
 في القرض من المتق (قوله اقول لا يمكن
 ذلك) غير مسلم وليس فيما قال ابطال
 لكلام صدر التريمة رحمة الله تعالى
 (قوله قال رجل لا يخرج عبدك الخ)
 هذه المسئلة مذكورة في مسائل شتى في
 الهداية والكنز (قوله وتلحق باصل
 العقد) اى الزيادة لكن لا تظهر في حق
 البائع والشفيع والمراجعة فلا يحبس
 المبيع لاجل الزيادة ويأخذ الشفيع
 بالالف دون الزيادة ويراجع على الالف
 ويسترد الاجنبي الزيادة بعد اقالة المبيع
 او رد بعيب بقضاء او غيره او ضمن
 الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق
 الكل وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة
 في العقد كالمشتري اليه كلام المصنف واما
 حصولها بعده فلا يجوز الا باجازه
 المشتري ونحوه في التبيين (قوله سوى
 القرض فان تأجيله لا يصح) يعنى
 لا يلزم كاشار اليه بعده به صرح الكمال

(قوله او احوال المستقرض القرض الخ) حيلة لزوم تأجيل القرض وبه صرح الكمال رحمه الله تعالى (باب الربا)
(قوله وشرا فضل احد المتجانسين الخ) رد عليه بيع المتساوين ١٨٦ من جنس نسبة فانه ليس فيه فضل ولذا

قال في الجوهر: هو في الشرع عبارة عن مقداس بصفة اى خاصة يخرج البيع الخامس واما ان هناك زيادة ولا لا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسبة تدبر وليس فيه زيادة اه ومن شرائط الربا عصمة

باب الربا

(هو) افه افضل مطلقا وشرا (فضل احد المتجانسين على الآخر) (فضل قفيزي شير على قفيزي ربا يكون ربا لانفا المتجانسة (بالمبار الشرعي) وهو الكيل والوزن فضل عشرة اذرع من التوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانفا المتجانسة الشرعي خاليا عن عوض) احتراز عن بيع كبروكر شير بكري بروكري شير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال من العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط لاحد العاقدين) حتى لو شرط تغيرهما لا يكون ربا (في العاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي من العوض في الهبة ربا (وعلة القدر والجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخطئة بالخطئة مثلا مثل يدا بيد والفضل ربا يبيعوا مثلا مثل اوبع الخطئة بالخطئة مثلا مثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر لا وجوب والبيع مباح

صرف الوجوب الى رباية المائنة كما في قوله تعالى فانه مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للربن والمائنة بين الشئتين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تدعى المعنى فينظر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جدها ورد بينهما سواء (فان وجد) اى القدر والجنس (حرم الفضل) كقفيز بقفيزين منه (والنساء) او مع التساوى كقفيز بقفيز منه احد هما او كلاهما نسبة (وان عدما) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنساء (وان وجد احدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شير يدا بيد حل فان اجد

جزأى العلة وهو الكيل موجودا هنا لا الجزأى الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من التوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر (لالنساء) اى لا يحل النساء في هاتين صورتين ولو بالتساوى غرمة ربا الفضل بالوصفين ربا النسبة باحد هما لان جز العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا ملققة بالخفيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسبة احد البديلين معدوم وبيع ا' دوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسبة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة (كلمة توب هروي في هروي) فانه لم يجز لتحد الجنس (ورق شير) فانه باضالم يجز لوجود القدر (والجيد والردى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم جدها ورد بينهما سواء لان في اقباء سد باب البياعات تفرع عن قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله (لحرم بيع الكيل والوزن بمجنسه) اى بيع الكيل بالكيل والوزن بالوزن

هروي في هروي) يعنى اوبعه به نسبة فانه غير جائز ايضا وكذا اذا باع شاة بشاة او عبدا بعد نسبة كما في الجوهر (بالوزن)

قوله استثناء من قوله فحرم بيع الوزى بحمسه) كان الانسب اسقاط القاد وبقال استثناء من حرم المقدري قوله والوزى (قوله) كالنقود والزهقران والقطن والحديد (الاولى ان يقال كالنقود مع الزهقران او مع القطن او مع الحديد فماتوا هم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وان لا يجوز قال في البدائع وان كان رأس المال لا يتعين والمسلم فيه ما يتعين كإزالة الدرهم او الدينار في الزهقران او في القطن او الحديد وغيرها من سائر الموزونات **هـ** ١٨٢) فانه يجوز لانعدام العلة وهى القدر المتفق او الجنس اما الجائز فانه ظاهر الانشأ

واما القدر المتفق فلان وزن الثمن بخالة وزن الثمن الا ترى ان الدرهم توزر بالمقابل والقطن والحديد يوزنان بالتقايض فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا وهما مثله في شرح الجمع لابن الملك (قوله اما الاول) يعنى به صفة الوزن قوله لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومع وحكمه (قوله اما الثانى) يعنى به مع (قوله اما الثالث) يعنى به حكمه (قوله) وحل بيعهما ايضا بلاندر) يعنى بلابو قدر اعتبره الشارع وهو نصف الصاع وبلغ احد هما مانع كادما هو قد اوضح قوله كبيع مادون نصف صاع الخ (قوله) فان المنعنى في قدر المكيلات نصف الصاع مادونه الخ) قال الكمال باحثا ولا يسك الخاطرا لى هذا بل يجب بعد التعليل بالقول الى صيانة اموال الناس بحريم التفاهم بالتفاحين والخفنة بالخفتين اما ان كان مكايلا اصغرا من نصف الصاع كما ديار نامن وضع ربع القدح وعمن القدر المصرى فلا شك وكون الشرع لم يشأ نصف المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدة الفطربا منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن لايجل بعديتين التفاضل مع يقين نحو اهدار مولد قد اعجب غاية العجب من كلا هذاري المولى من محمدانه كراهة بالثنتين وقال كل شئ حرم في الك فاقليل منه حرام اه كلامه رحمه

بالوزنى (متفاضلا ولو غير مطوم كالجلس) فانه من المكيلات (والحديد) فانه من الموزونات والعلم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى (وبالنسبة) عطف على متفاضلا به يتم التفرع (الا ان لا يتفقا) اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بحمسه (في صفة الوزن) بأن يوزن به الآخر كالنقود والزهقران والقطر والحديد ونحوها فان الوزن جميعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمهما اما الاول فلان الزهقران يوزن بالانما والنقود بالاصابع اما الثانى فلان الزهقران مثنى بثنين بالتعيين والنقود مثنى لاثنتين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بأن يقول اشترت هذا الزهقران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح ان يصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزهقران على انه منراون مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتوزن الشبهة فيه اى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع شبهة واذ لم يتفقا كان ذلك شبهة لوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (وحل) عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى (متساويا) بالتفاضل (و) حل ايضا بهما (بلاندر كما) اى كبيع (مادون نصف صاع) فان الميزر في قدر المكيلات نصف الصاع اما مادونه اذ لا تقدر في الشرع بمادونه (بائل منه) متعلق بالبيع المقدراى كبيع مادون نصف صاع بأقل منه (كخفتين) من بر (بحفنة منه) فان بهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله بلاندر اى انما يجزى بيع الاقل من القدر الشرعى بأقل منه اذا كان حالا اما اذا كان (بالنسبة) فلا يجزى لوجود جزء من العلة محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا اتنى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزأى العلة كبيع حفنة من بر ومخفتين من شعير (كذا حكم كل عددى مقارب) فان بيع العددى التقارب بحمسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بالقراده يحرم للنسأ (والمخير في غير الصرف التميز لا التقايض) حتى لو باع براير بينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى بغير التقايض قبل الاتراق في بيع الطعام بالطعام كفى الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف ببايد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالزوب ومعنى يدا يذيعنا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والملح كى) والذهب والفضة وزنى) فان كل مانس رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كىلا فهو كىل ابدأ وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

تعالى (قوله) ان كانا موجودين) يعنى بعينين وليس كلاهما ولا احدهما بالصورة رابعة وتوجيهها بفتح القدير

(قوله لا يفران بالبرق الخ) كذا في الفصح زيادة لان العرف جاز ان يكون على ما لم يكتشف اهل زماننا اخراج الشموع والسر ج الى المقابر لئلا يلبس والنس بعد ثوبه لا يحتمل ان يكون على ما لم يكتشف (قوله نقل عن محمد بن الفضل الخ) جزم به

وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزناؤه وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لا يفران يعرف) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (بختلاف ما عداها) اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما لا يؤمنون حسنا فهو عند الله حسن (فلا يجوز بيع البر بالبر متساويا وزناؤه بالذهب والفضة متساويا كالميزان) وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السليح يجوز في الخلطة ونحوها وزناؤه لا يوجد السليق معلوم (وجاز بيع القناس بالفسلين باعيانها) عندنا في حنفية وابن يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا ثبت انما لا تثبت فيفسار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما الا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تثبت بالعين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة (و) (جاز بيع) (الربط بالربط والجوز) (بيع) (التمر والبسر) (بيع) (العنب بالزبيب) (بيع) (البرطبالو مبالا بثلثة او بالياس) (بيع) (التمر والوزب) (بيع) (المنع بالمنع منها) (بيع) (الدقيق بثلثة) (نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كان مكسوبا والالميز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جدها وردها سواء الا جاز كيفما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم (و) (جاز بيع) (اللحم بالخياض) (و) (بيع) (اللحم والالبان المختلطين) اي بيع لحم القتم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما (بعضها ببعض) (و) (بيع) (الكرباس بالقطن والفلز) (و) (بيع) (خل الدقل) (وهو اردا التمر) (بخل العنب) (و) (بيع) (شحم البطن بالاذية وبالعم) (و) (بيع) (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا) هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جواز متفاضلا اختلاف اجناسها (و) (بالنساء) عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في (الاخير) (وهو بيع) (الخبز بالبر والدقيق) (وبه يفتى) لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسما فيه قبل القبض (لا) (بيع) (البر بالدقيق او بالسويق او بالثاقلة) فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقا للجناسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعار فيها الكيل لكنه غير مستويها وبين البر لاكتناؤها في الكيل وتخلل خبث البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيلا (و) (لا) (بيع) (الدقيق بالسويق) مطلقا ايضا لا يجوز بيع الدقيق بالثوبية ولا بيع السويق بالخططة فكذا بيع اجزائها اقسام الجناسة من وجه (و) (لا) (الزيتون بالزيت والسهم بالشرج حتى يكون الزيت والشرج اكثر مما

في شرح الجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق منساويا كيلا اذا كان مكسوبا وسين جازا تضافا اه (قوله وبالنساء) الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (يعني اذا جعل الدقيق او البر رأس مال السلم في الخبز لكان قوله وبه يفتى اي على قول ابن يوسف خلافا لهما اما لو كان الخبز رأس مال السلم في الخلطة او الدقيق فهو جاز كما في الفصح (قوله لكن يجب ان يمتدح الخاط) قال الكمال واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه (قوله لا يبيع البر بالدقيق او بالسويق) اي سويته اما سويق الشعير فيجوز (قوله ولا يبيع الدقيق بالسويق) اي وهما من البر اما اذا كان احدهما من الشعير والاخر من البر فيجوز كما في الفصح (قوله ولا يجوز بيع الزيت والسهم بالشرج حتى يكون الزيت والشرج اكثر مما في الزيتون والسهم الخ) كذا في الهداية وقال الكمال وفي تناوي قاضخان انما يشترط ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثقل في البديل الاخر شيا له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كافي الزيت بعد اخراج السمن منه فيجوز متساويا فاطارح السمن المفرز روى ذلك عن ابي حنيفة واعلم ان الجناسة تكون باعتبار ما في الضمن فتنتع لثمنه كافي الجناسة العينة وذلك كالزيت مع الزيتون والشرج مع السهم واذا كان احد الجناسين مطايعه من خلاف جسمه فيجوز بيعه بغير سمس مطيب بغيره غير مطيب ورطل لوزه مطبق بورد او بان او خلاف برطلي لوز غير مطبق

ورطل دهن لوز مطبق زهر الدارنج برطلي دهن الوان الخالص وكذا الزيت المطيب بغير المطيب فعملوا الرائحة التي فيها بازاء (قوله) (زيادة على الرطل اه) وقوله في الهداية وجاز بدنه والابن بسمته والعنب بعصره والتمر بدسه على هذا الاعتبار قال الكمال يعني ان كان

الدهن المفروز واليمن والدبس أكثر ما يخرج من الجوز والابن التمر جاز وقد علت أقيده بما إذا كان التفل له قيمة واليمن إن لافيه
تفل الجوز إلا أن يكون بيع بغيره فهو قدوة كذلك العنب لافيه تفلته فلا يشترط زيادة العنب على ما يخرج والله اعلم (قوله) والزيادة بالخير
ولا يلزم الربا) أي لا يلزم حال وجود ذكره الخالص على ما يخرج والا لزم (قوله) وبه أي يقول أي يوسف بن عبيد الله لم تعرض المصنف لبيان
قول الامام ومحمد وقال الكتاب (١٨٩) جعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأما رأي أن قول محمد أحسن فإن محمدا

يقول قدر اهدر الجيران تفاوتهم وبينهم
يكون انقراضه غالباً والقياس بترك
بالتعامل فجواز انقراضه وزنا وعدداً
(قلت) بحث الكمال نص فهو مؤيد
به قال شارح الجمع جوز محمد استقراره
وزنا وعدداً التعارف الناس على اهدار
التفاوت بين أحادهما أقدر وأما بين
الجوزتين وعليه الفتوى اه وأما أبو
حنيفة فقال لا خير في استيفاء الخبز
هدداً وزناً لأنه تفاوت بالخبز والخباز
والتور باعتبار كونه جديداً أو
ضيقاً أو تقديم في التور والتأخير عنه
وتفاوت وجوده خبر بذلك (قوله) حتى
إذا كان عليه دين بتحقيق الربا) كذا في
الهداية وقيل الكمال وفي المبسوط ذكر
أنه لا يحقق الربا بينهما مطلقاً ولكن على
المولى أن يرد ما أخذه على العبد لأن كسبه
مشغول بحق غرضه فلا يسلّمه مالم
يخرج من دينه كالأخذة لا بجهة البيع
سواء كان اشتري منه درهما بدرهمين
أو لا بخلاف المكاتب لأنه صار كالحر بدا
وتصرف في كسبه فيجوز الربا بينهما اه
(قوله) وكذا إذا باعها فاسداً قال الكمال
وكذا إذا باع منهم مينة أو خنزيراً أو
قامرهم واخذ المال بحل ذلك عند أبي
حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف (قوله)
لأن مال من أسلم ثمة لا يصح له) لعله أراد
بالعصاة القوم أي لا تقوم له فلا يضمن
بالانقلاب لما قال في البدائع معلل القول

في الزنون والسمسم) ليكون الدهن مثله والزيادة بالخير ولا يلزم الربا وأن لم يعلم مقدار
ما فيه لم يميز لاحتمال الربا وقبضه من الشبهة فيه كالحقيقة (ويستفرض الخبز بوزن لا بعدد)
هنا في يوسف لأن أحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن (وبه يعني) ذكره الزبلي (و)
يستفرض (القاس بهما) أي بالوزن والعديد بالعرف إذ لا نص فيهما (والدرهم والذائير
تستفرض (بالوزن فقط) لأنهما من الموزونات بالنص (كذا ما نلناه خالص) لأن الحكم
بإغالب (وما نلناه خالص) يستفرض (بعدد) لأنهما موزونان تعادوا به (لأنه ليس
مأورد فيه النص فيجعل على العرف كالمس) (ولا يستفرض القبي) لأنه يخص بالمثل
وهو كل شيء يكال أو يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك
وفي الخبر بدو يوزن في العدديات التي لا تفاوت فيها كالأبيض والجزو في الكافي
لأن القرض أمانة شرع لا لطلاق الانقضاء بالعين غير أنه لا يمكن الانقضاء بالكيل
والموزون والعددي المتغارب إلا بالسمعة فلا يباعها وكانت المنفعة طائفة إلى ذاتها فقام المثل
في الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين ورد عنه الثمن الثاني في ذوات الأمتثال يمكن إيجاب
المثل في الذمة لأفي الحيوان واليابس إذا لمثل لهما (ولاربا بين السيد وعبد مأذوناً غير
مدينون) لأن العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاة فلا يكون بينهما بيع لتحقيق الربا
حتى إذا كان عليه دين بتحقيق الربا بالحقق البيع (و) لاربا بين مسلم وحر ثمة) أي في دار
الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحر في دار الحرب وكذا إذا باعها فيها
يما فاسداً ذكره الزبلي فإن مالهم مباح وبقي الأمان لم يضر معصوماً لكنه ألزم
أن لا يهدروهم ولا يعرض لما في أيديهم بل يرضاهم فإذا أخذ برضاهم أخذ ماله باحاً
بلا ضرر (أو من آمن ثمة) فإن الحرب في الإسلام لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار
الحرب وبهذا في حنيفة لأن مال من أسلم ثمة لا يصح له فصار كمال الحرب ويجوز أخذ
مال الحرب برضاهم المسلم المستأمن ولا لأنه راجع بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحنفون كذا ذكر في سائر المتون لأنها ذكرت في أوائل البيوع (هو نوحان)
أحدهما (مطل لملك) أي من قبله بالكتابة بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التملك
(كالخريف الأصلية والعق و فروعه) كالتيدير والكتابة والاستيلاء (و) ثانيهما
(نافل له) أي لملك من شخص إلى شخص (كالاستحقاق بالملك) بأن ادعى زيد
على بكر أن ما في يده من العبد لملكه وبرهن عليه والنوحان بعد اتفاقهما في أنهما

أبي حنيفة لأن العضم وإن كانت ثمة فالثمة وليس ثابت عنده حتى لا يضمن بالانقلاب وهنهما نفسه وماله معصومان متقومان اه والله
سبحانه وتعالى اعلم (باب الاستحقاق) (قوله) لم يذكر الحنفون) أي في هذا المثل كذا ذكرت فيه في سائر المتون لأنه أي المصنف
قد مه في أوائل البيوع لما سبناه به (قوله) هو نوحان) ذكره العمادى من الزيادات

(قوله مستحقا عليهم) أي الباعة المعلومين من المقام (قوله حتى أن واحد منهم) أي الباعة كما صرح به المتبادر بعد هذا الوجه عدم قبول البيعة قول الكمال أن البيعة كما هي مأمية لا كان ثانياً نفس الامر قبل الشهادة فظاهر ما كان قبله قبلية لا تنفص عنه عدم معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى أحدهم أنه ملكه لأن الكل في ١٩٠ صاروا مبيعاً ببيعهم بالفضاء على المشتري

الاخير كما لو ادعت في بداخر الباهرة الاصل حيث يرجعون (قوله يختلفان بوجه آخر) قال العمادى ووجه الاختلاف ان الاستحقاق النازل اذا وزد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل مالم يقض على المكفول عنه اهـ (قوله والحكم بالحرية حكم على الكافة) قال العمادى ومن ادعى حرية الاصل ولم يزد كرامة ولا اسم اب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حراً الاصل وتكون امه رقيقة بان استولد حاربه فالولد هل هو حراً الاصل وان لم تكن الام حرة (قوله والثاني لا يوجب انفساخها) أي فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المصحق فاذا لم يجر قبل ينسخ اذا قبض المصحق وقيل ينسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينسخ ما يرجع المشتري على بائعه بالثمن فاذا رجع الا ان ينسخ حتى لو اجاز المشتري بعد ما قبضه له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الأئمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لمصحق لا يكون فصلاً لبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزادات روى عن ابى حنيفة انه لا ينقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينسخ ما لم ينسخ وهو الاصح او معنى هذا ان يراضى على الفسخ كأي العمادية

وقع القدر (قوله بل دعوى النتائج بأن يقول بائع من الباعة الخ) اقول هذا لا يصح على الملاحقة لانه انما يتصور في بائع ما ياتي (حين) الملك من غيره فيصح منه دعوى النتائج عنده لم يدم التناقض منه امامن تاتي الملك من غيره فينتج منه دعوى النتائج عنده لانه ان كان الناج قد وجد منه حقيقة فاعادته على الشراء من غيره دليل على عدم بقائه على ملكه ببعده او هبته او تحوها فينتج منه دعوى النتائج للتناقض كما

حين رجع عليه بالثمن انا لاعطى الثمن لان المسحق كاذب لان المبيع نفع في ملك او ملك بائع بلا واسطة او بما فيسمع دواء وبطل الحكم ان اثبت (او تاتي الملك من المسحق) بان يقول انا لاعطى الثمن لاني اشتريته من المسحق فيسمع ايضا (و لاتعاد البينة للرجوع) هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمسحق حكما على الباعه فاذا اراد واحد من المشتري ان يرجع على بائعه بالثمن لاحتياج الى اعادة البينة (و لكن لا يرجع احد) من المشتري (على بائعه قبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير (ولا يرجع) بصيغة الجهول اى لا يحصل رجوع الحكم عليه (على الكفيل) اى الضامن بالدرك (قبل القضاء على الكفول عنه) لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المسحق مملوك (ثم الرجوع) اى رجوع المشتري بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة) لما عرفت انها حجة متعددة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بشكوله عن اليقين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بشكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن ساعد البخاري اشترى دار او استحقها رجل باقرار المشتري او بشكوله عن اليقين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المسحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بینه اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المسحق قبل وبؤخذ البائع بالثمن ولو لم يسم بینه على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب عينه بالله ما له لمدعى كانه له ذلك لانه يحتمل ان يسكن من اليقين فبصر بشكوله كافر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادة وهذا مما يجب حفظه والناس منه غافلون وقد فرغ عليه بقوله (فبينة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (فاستحققت بینه تبعها ولدها) اى يأخذها المسحق ولدها (وان اقرها) لرجل (لا) اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومه فثبت بها الاستحقاق فيها واذا اقرار حجة قاصرة ثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وثبت بالضرورة بقدر الضرورة (التناقض يمنع دعوى الملك) لانه يكون منهما فيها (لا) دعوى (الحرية) اما الحرية الاصلية فلغفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وانه فقير بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وانه يمدى الحرية والتناقض في حق طريقته خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلام العبد فيجوز فيه ايضا الغفاء فيجعل التناقض فيه عفو واذا اقام المالك بینه على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بینه على انه طلقها فلا تقبل الخلع قائم تسمع وان تناقضت الغفاء في تطبيقه لاستقلاله به (والنسب) كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني فيسمع وكذا اذا قال لست انا ابوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح

اذا لم يحصل التنازع عنده اصلا يسا سبكه المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى من ان الاستبراء والاستنباه والاستيداع والاستنجار يمنع دعوى الملك للطالب لان كلامها اقرار بان ذلك الشيء ملك لدى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا ما والتناقض حاصل من بائع تاتي الملك من غيره بدعي التنازع عنده فتأمل (قوله فبينة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (انما يثبت بكونه من غير استيلاد ملكا قوله اى يأخذها المسحق) وولدوا ولا يستيلاد لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المفروق وهو حر بالبينة لمسحقه ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شيء على ابيه كالمسكوك المصنف في باب دعوى النسب (قوله تبعها ولدها) قال الكمال وبشروط القضاء بالولد بخصوصه وهو الاصح من المذهب لانه اصل يوم القضاء لانفساه واستقلاله فلا بد من الحكم به وقيل يصير مضطبا بها كان ثبوت استحقاقه يكون تبعها (قوله واذ اقرها لرجل لا يتبعها ولدها) قال ابن بلام عن النهاية الولد لا ينعى فيها في الاقراء اذا لم يمدد المقر له اما اذا كان له لاظهار انه له اه

وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) الآخر (اشترى فاني عبد فاشتراه) ثم ادعى الحرية
فأثبت حريته ضمن (العبد) ان لم يعلم مكان بانيه (لان القربا بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتفرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته وادخلته الضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) الى العبد (عليه) اي على البائع
اذا وجدته لانه قضى دينه الى البائع وهو مضطرب فيه فلا يكون مثيرا كغير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المدين ولولم يقل اشترى او قاله ولم يقل اني عبد
ليس له على العبد شيء (وان لم) اي مكان بانيه (فلا) اي لا يضمن العبد (بمخلاف الرهن)
فانه اذا اقال ارثني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بمقدار المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض بقاله وقائده ذكر المسئلة بطريق التفرير على ذلك الاصل دفع اشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة
والتناقص يفسد الدعوى (لامرارة تاريخ النبية) بل العبرة بتاريخ المالك (فلو قال المستحق
غابت عن منة سنة) يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت
عني هذه الدابة منة سنة فقبل ان يقضى القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه
البائع عن القصة (فقال البائع لي بنة انما كانت ملكا منذ سنتين لاندفع المخصوصة)
بل يقضى القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ المالك بل ذكر تاريخ غيبة
الدابة فثبت دعواه المالك بتاريخ والبائع ذكر تاريخ المالك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري تاق المالك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بانيه بتاريخ سنتين الا ان
التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسط اعتباره ذكره وثبت الدعوى
في المالك المطلق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحته الرجوع) يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري
من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقة اى صحته رجوعه
(فاذا استولد مشربة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع) يعني (بائن)
اشترى جارية مفسومة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الضرر لعله بحقيقة الحال ولكن يرجع بائن على البائع ولو اقام
البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق
الرجوع بائن كذا في المصادرة (لا يحكم) بجعل الاستحقاق بشهادة انه كتاب
كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني اذا استحق دابة من يد المشتري بخارا
وقضى المستحق عليه الجعل ووجد بانيه يسرقه واراد الرجوع عليه بائن
واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز اقاضي
سرقه ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بائن مالم يشهد بالشودان
قاضي بخارا قضى بخاراه على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتقاده

(قوله ان الدعوى شرط في حرية العبد)
يعني مطلقا على الصحيح قال الكمال
والصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي
حنيفة في حرية الاصل والنفق العارض
اه (قوله ولو اقام البائع بينة ان المشتري
اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق
لا يبطل حق الرجوع بائن كذا في
المصادرة) قلت قد نفل المصادرة قبل
هذا عن الذخيرة ما صورته ثم استحقاق
المشتري على المشتري انما يوجب الرجوع
بائن على البائع اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشتري او
بتكوله من البائن او باقرار وكيله
بالمقصومة او تكوله لا يوجب الرجوع
بائن لان اقراره لا يكون حجة في حق
غيره فليتأمل اه

نفس الجبل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قصر يد المستحق عليه كذا
 فى العمادة كذا ماسوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاضر والمجرات
 والصكوك فان فى كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
 كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا بتخلف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
 به ما حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
 (قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع فى قدره) اى قدر ذلك البعض (فان ورث)
 ابنى استحقاق البعض (العيب فى الباقي او كان) المستحق (شئين كئشى واحد) كالسيف
 بالتمد والقوس بالوتر (خير) المشتري (فيه) اى الباقي وهو ظاهر (والا) اى وان لم
 يورث عيبا فى الباقي ولم يكن شئين كئشى واحد (لزمه) اى لزم الباقي المشتري (بمحضته من
 الثمن) توضحه ان البيع اذا بطل فى قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
 ما استحق يورث العيب فى الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا فبطلت بيعته
 كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار ان يشارضى بمحضته
 من الثمن وان يشاردوكذا اذا كان المعقود عليه شئين وفى الحكم كئشى واحد فاستحق
 احدهما فله الخيار فى الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقي كما اذا كان
 المعقود عليه ثوبين او عشرين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حلة وزنى فاستحق
 بعضه فانه لا ضرر فى بيعته فلم يزم الباقي المشتري بمحضته من الثمن وليس له الخيار كذا
 فى شرح الطبرائى (او بعضه) عطف على كل المبيع (فاستحق المقبوض او غيره) اى
 غير المقبوض (بطل) البيع (فيه) اى فيما اذا قبض البعض (ايضا) اى كما بطل فى القدر
 المستحق فى صورة قبض الكل (وخير) المشتري (فى الباقي) سواء (اورث) استحقاق
 البعض (العيب فيه او لا) لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل ان تمام (ادعى
 حقا) بجهولا (فى دار فصول على شئ) كانه درهم مثلا (فاستحق بعضها) اى بعض الدار
 (لم يرجع) صاحب الدار (بشيء) من البذل (على المدعى) لجواز ان يكون دعواه فيما بقى
 وان قل (او) استحق (كلها) اى كل الدار (رد كل العوض) لانه يأخذ عوضا مما لم يملكه
 فبرد (وان ادعاه) اى الدار كلها (فصول على شئ) كانه (فاستحق بعضها) اى بعض الدار
 (رجع بمحضته) لان الصلح على ما توافق من كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى
 لا يملك ذلك القدر فبرد بحسبه من العوض (صالح من الدنانير على دراهم وقبضها) اى
 الدراهم (فاستحققت) اى الدراهم (بما تفرق رجوع بالدنانير) لان هذا الصلح فى معنى
 الصرّف فاذا استحق البذل بطل الصلح فوجب الرجوع (جاز اعتناق مشتر من غاصب
 باجازه بيعه) يعنى او غصب رجل عبدا او باعه فأعتقه المشتري فالجاز المالك بيع الغاصب
 جاز عتقه عنداى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز ادلا حتى بدون المالك لقوله
 صلى الله عليه وسلم لا تبتع ابنا آدم ولا ووف لا يقيد المالك ولو اذنت
 مستندا وهو ثابت من وجه دون وجهه والمصحح له المالك الكامل للحديث ولهمان

(قوله جاز اعتناق مشتر من غاصب
 باجازه بيعه) كذا لو ادى الغاصب
 الضمان وكذا وقبض الارض المشترية
 من غاصبها كفى الفسخ

باب السلم

(قولوا والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم الخ) كذا استدله في الهداية عند قوله وهو جائز في المكيلات والموزونات (قولوا ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم الخ) نفى وروده اصلا في كتب الحديث فيه تأمل واحسن منه قول النكامل لفظ الحديث كاذ كره المصنف فيه غريبة وان كان في شرح مسهل لفرطى ما يدل على انه شر عليه هذا اللفظ قبل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النهى عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يملك سلف وينبغي الى ان قال ولا يبيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه الستة عن ابى المنهال عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلمون في الثمر السنة والستين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخارى عن عبدالله بن ابى اوفى قال انا كنا لسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر رضى الله عنهما في الخنطة والشعر والتمر والزبيب اه (قولوا وشر ما بيع النبي الخ) اشارة الى ركنه وهو الايجاب والقبول واشارة الى انه كما ينقد بفلفظ السلم ينقد بفلفظ البيع وهو الاصح كافي بالمعنى والتبيين وعلى انقار البيع بفلفظ السلم اتفاق الروايات كافي في شرح الجمع

المالك ثبت موقوفاً بنصرف مطلقاً موضوع لافادة المالك فيتوقف الاحتاق مرتباً عليه ويتوقف نفاذه وصار كاحتاق المشتري من الزم من احتاق الوارث بعد ان تركه مستغرقاً بالدين حيث يصح وينفذ اذ قضى الدين بعده (لا يبعه) اى لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجار المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة ثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذ اطراً على ذلك موقوف لغيره ابطله لاحتقانه اجتماع المالك البات والمالك الموقوف في محل واحد (باع عبد غيره بغير امره) وروى المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمراً بالبائع واراد المبيع لم يقبل (للتناقض في الدعوى اذا قدمه على الشراء اقراراً منه بصفته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح التافذ والينة مبيعة هل دعوى صحته فاذا بطلت لانقيل البينة (وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غيرهم فيه فان من انكر شأهم اقر بصف اقراره بخلاف الدعوى لانه منهم فيه فالمشتري ان يساعده عليه فيحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري (باع دار غيره بلا امره) وانترف بالتصعب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكثر من باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذ باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالتصعب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذ لم يتم التسليم وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً الى مجزء من اقامة البينة لئلا يقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرر يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقاً اذ لا تأثير للادخل في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هنا

باب السلم

(هو) لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل يسمى به هذا العقد لكونه مجهولاً على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ذلك البائع والسلم مادة يكون باليس بموجود في ملكه فيكون العقد مجهولاً وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تم بائنه بين الى اجل مسمى الآية فان اشتمل السلم والبيع ثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فابسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبآباء القياس لانه بيع المعلوم لكنه ترك لا ذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العزالخنى قال في حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروى من احده من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء وشر ما بيع النبي الخ (على ان يكون ذلك الشيء ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً) وسأبقى بانها (والبائع) في اصطلاح (سلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع سلم فيه والثمن رأس المال ويصحب فيما يقدره) اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع (وصفته) اى جوده ودراته ونحو ذلك (كالمكيل والموزن والمتر)

(قوله) اعتبر من الذنائب والدرهم) اخرج الفلوس لانه يجوز السلم فيها لانها تسلم باعتبار الاصل والسلم في الثبر لا يجوز على قياس رواية الصنف لانه اخلفه بالمضروب وعلى رواية الشرع كما يجوز لانه اخلفه بالمعروض وهو رواية من ابي يوسف ايضا انه كالمعروض كما في المحط (قوله والعدد المتقارب) اي هذا ويجوز ايضا كمالا في التبيين وقال في شرح المجموع ذكر في الخفاف يجوز السلم في الجوز والبيض حداد وكبالوز ناعدا (قوله) ووزنه ان يجمع اي بالوزن كذلك قال الزهبي وان كان ثوب حرير باع بالوزن لابد من بيان وزنه مع ذلك اي الذرع والصفه والصنعة لانه يصير معلوما به وقال في شرح المجموع وفي الاقتباس في الديباج والخبر من المذروحات لا يكتفى ذكر الذرع والصفه بل لابد من بيان الوزن لانهما مختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كمثل وزنه ازادت قيمته والحبر كما خفف وزنه ازادت قيمته فلا بد من بيانه (قوله) ولا يقال صالح الا لثمة رديئة قال في الجواهر فاحجبوها بقول الشاعر بصربة تزوجت بصريا طمها بالمخ والطريا هـ ١٩٥ (قوله) لثمة القصيدة قوله تعالى وهذا ملح اجاج اي شديد الملوحة (قوله) وزنا

احترار عن الدناير والدرهم فانها من الوزونات لكنها ليست بمنتهى بل انما فلا يجوز
فيها السلم (والعددى المتغاب كالجوز والبض والقلص والابن والاجر عابن معين
والدرعى كالثوب، بينما قدره) اى طولوه وعرضه (وصفته) اى غاطظه ورقته (ووزنه
ان بيع به) اى بالوزن (فصص في السمك للمبيع) اى القنبد بالمخ بقال سمك ملج
وملوح ولا يبالغ مالح الا في اقله رديئة (والطوى حين يبرد) غير قيد بوقت دون وقت
حتى لو كان في بلد لا ينقطع بجوز مطلقا (وزنا وضربا) اى نوعا (معلومين) قيد للمبيع
والطوى (ر) (ص) في الناست والقنصة والخفي (انعين) كل منهما ما يرفع النزاع (لا
في الايعان) اى قدره وموصفته عطف على قوله فيما بين قدره وصفته (كالحيوان واطرافه
والسم والجلود ههنا) قيد للجلود (والخطب حزما) جع حزمة وعلى بالقارسية بند
هيزم (والرطبة جززا) جع جرزة وعلى بالقارسية دسترة (والجوه والخرز)
بالعربك الذي ينظم فان في كل منهما مقادير احاشي يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض
والصفة في الجلود قدر ما يشده الحزم مجاز (والمنقطع) اى ولا ينفك القطع ولم يوجد من
حين العقد (الى) حين (الحل) اى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقدا
الاجل (ولا) يكيل (او ذراع معين لم يبلغ قدره) لان التسليم يتأخر فيه فربما يصيب
فيؤدى الى النازعة (ولا) (برقية او غير تحلة معينة) اذ قد تقتره افة فلا قدره على التسليم
(وشرط منه بيان الجنس) كبروشعير (والنوع) كسقيه وبخسبه (والصفة) كيكيد
وردي (والقدر) نحو كذا كيلا لا ينقض ولا ينسبط (والاجل واقله شهر في الاصص)
وقبل ثلاثة ايام وقبل اكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في الكبلى والوزنى
والعددى) (بني) بشرط بان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتناق العقد

ما يشده الخثرة) قال الزبائي لو عرف ذلك بأن بين الحبل الذي يشده الحلب والرطبة وبين ماله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى التمزق جاز (قوله اصل) مصدر ميمي بكسر الخاء بمعنى الحلول (قوله بأن استغرق الدم جميع الوقت) ابن شريطاحي لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحبل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وإن كان في البيوت كذا في التبيين (قوله ولا برقية) قيد بقرينة لانه لو اسرف في طعام ولاية يجوز أن لا يحصل الافة للطعام ولا ية نادرو هذا اذا نسب إلى قرينة يؤدي من طعامها واما اذا نسب إليها اليان وصف الطعام فالسبب جاز كذا في شرح الجمع (قوله وشرط صحته الخ) بأن للشرط التي تذكر في العقد ومحصلا انه يشترط في العقد بأن ضبط المسلم فيه وبأن ضبط رأس المال المكيل او الموزون او العدد وذلك أي ضبط كل منهما أي المسلم فيه ورأس مال بذ كرجليه ونوعه وصفته وقدره فهذه الاربعة تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال ويشترط لدوام صحة العقد تسمية رأس المال في مجلس العقد وتقدر الدراهم بتميز الجيد من الردي وخلوص الدين من احد وصفي هلة الراي وهو القدر او الجنس كسلام الهروي في الهروي والحظفة في الشير والحديد في الرصاص وكون المسلم فيه مباحين باتمن لتخرج النقود والاجل

وجود المسلم فيه مدة تأجيله ومكان الإبقاء فاله حل ومؤنة وخالوص القدر ١٩٦ هـ من خيار شرط الاحداه هذه الجملة من النقص

والحيط وغيرهما (قوله فيوفيه حيث شامو هو الاصح) كذا في الهداية وهو رواية الاجاراشاه وقال في المحيط وفي رواية البيوع والجامع الصغير تعين وهو الاصح وهو قوله لهماه وقال الزيلعي وهو الانه من قولهماه ثم قال في المحيط واذا شرط مكانا آخر في الاجل له ولا مؤنة في رواية لا تعين لانه لا يفيد المروفي رواية تعين وهو الاصح لانه يفيد لان فيمنه تختلف باختلاف الامكنة اهـ (قوله كذا الثمن الخ) قول ابي حنيفة وعندهما تعين موضع العقد والقسمة كذا في شرح الجمع وقال قبله مكان القرض والنصب والاستهلاك تعين للاشهاد اتفاقا من المحيطاه وقال في المحيط لو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التولية الى منزله لم يجوز بالايجاع كيفما كان لان في احد الجانبين زيادة بدل وهو الحمل والابغاه (قوله ثم يطل بالافتراق لانه قبض) قال في الهداية اما اذا كان رأس السلم من التفود فله افتراق من دين يدين وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكلي بالكلي وان كان هينا فلان السلم اخذ عاجل بأجل فلا بد من قبض احد العوضين ليحقق معنى الاسم ولا يبد من تسليم رأس المال ينقلب السلم اليه فيقدر على التسليم ولذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهماه لا احدهم لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض (قوله فان سلم مائة فقد لومائة على المسلم اليه الخ) اشار به الى انه لو كان العين والدين مختانين المجلس بان سلم مائة درهم وعشرة دنانير ديناه عكسه لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلان كرنا واما حصة العين فلها العدة بانفسه وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة العين كذا في التبيين (فصار)

فصار المسلم إليه مستعير الفرض رب السلف واضعاه لك نفسه فيها (بمخلاف كيله في طرف
المشتري بأمره) يعني لو اشترى مثلا خبطة معينة فأمر المشتري البائع أن يكيله في طرف
المشتري يدينه صار قابضاً له ملك الخبطة بالشراف فأمره صادف ملكه (كبل العين ثم
كبل الدين في طرف المشتري فيض وعكسه لا) صورته رجل اسلم في كرخطة فاحل
الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرخطة بينهما ودفع رب السلم لرقاالي السلم اليه
ليجمل الكر السلفيه والكر المشتري في ذلك الطرف فان بدأ بكبل العين المشتري
في الطرف صار قابضاً لا فني للصحة الامر فيه ولادين السلم فيه لصادفته ملكه كن
استقرض خبطة وامر القرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصبر قابضاً كشي
منهما اما الدين فلم يدم صحته الامر فيه واما العين فلا تخطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عنداي حقيقة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي بل جواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخاطو لان
الخلط ليس باشراك عندهما (اسلم امة في كرو قبضت) اي قبض السلم اليه (فتقابلت
بق) اي التقابل (او مانت فتقابلت) اي التقابل (وله) اي على المسلم اليه (فيتمها)
يوم قبضه (فتمها) اي في الموت بهذا التقابل وقيله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل
رأس المال امة وسلمها الى السلم اليه ثم تقايلا بعقد السلم مانت الامة في يد المسلم اليه بق
التقابل ولو مانت وتقابلت الصالح التقابل لان الجارية رأس المال وعوفي حكم الثمن في العقد
والبيع هو السلم فيه وصحة الاقالة تعقد قيام المبيع لان الثمن كاهلاك الامة لا يبرح حال
الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا انقضى العقد في السلفيه انقضى
في الجارية تعا فوجب عليه فوجب ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا القاضية) وهو
بيع العين بالعين كامر (في وجهه) يعني بقي الاقالة وتصح بعده هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وعن من وجه في الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك
الثنية (بمخلاف الشراء بالثمن فيهما) يعني اذا اشترى امة بالثمن فتقابلت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى
بعدها كلها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (القول لدعي الرداءة
والاجل) اي اذا اختلفت اقدار السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لدعيهما اما
الرداءة فيان يقول السلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم بشرطاً ليكون العقد
فاسدا فالقول لمسلم اليه لان رب السلم تمتعت في انكاره الصحة لان السلم فيه زائد
على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال السلم اليه لم بشرط شيئاً
فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في صورتين لدعي الصحة عنده
ولم ينكر عندهما واما الاجل فلما ادها فالقول له عنده لانه يدعي الصحة ولم ينكر
عندهما (الا ستصاح) وهو ان يقول لصانع كأنك غاف اصغرت من مانت خفاء من
هذا المجلس هذه السفة بكذا (باجل) فان يقول الى شهر مثلاً (سلم) سواء
(تاملوا) نحو خف ولست وقمته ونحوها (اولا) كاتبا ونحوها اما كون

(قوله واما العين فلانه) اي الامور
خلطه وهذا الخلط غير مرضي يعني
لم يرض به الآخر (قوله وعندهما
بالمخيار ان شاء نقض البيع الخ) كذا
في الهداية ونقل الزبيدي من قاضيه ان
انه عنداي يورف بصير قابضاً لهما جميعاً
كاذا بدأ بالعين وقال محمد بصير قابضاً
بالعين دون الدين وخلط الامور باذن
المشتري بالعين فيشر كان فيه اه لمخصاً
(قوله القول لدعي الرداءة والاجل)
اي اصل الاجل مطلقاً قبل القول قوله
الى ادنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد
عليه لا يحل الا يشتر ان اختلفت قدر
الاجل فالقول للطالب اي رب السلم مع
يمينه لانه ينكر زيادة ما يستفاد من جهته
وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب
انه لم يرض لان الطالب يدعي طلبه ابتداء
الحق بمضى المدعى والمطلوب ينكر وان
اقام اليمين قبلت يدعى المطلوب لان ثابت
زيادة اجل فتكون اكثر اثباتاً كذا في
الحيط (قوله واما الاجل فالقول لدعيها ادها
فالقول له عنده لانه يدعي الصحة ولم ينكر
عندهما) اقول نعميم الخلاف سهول
الخلافاً انما هو فياذا ادعى المسلم اليه
الاجل فيصدق عنداي حقيقة يمينه
لا عندهما واما اذا ادها رب السلم
فيصدق اتفاقاً نص عليه في التبيين
والهداية والجمع والمواهب والمحيط
موضحاً بالتعليل

قوله المبيع هو العين قول الجمهور وهو الاصح كافي اليبين (قوله له اى للامر الخيار) اى دون الصانع وهو الاصح ومن اى حذيفة ان الصانع له الخيار ايضا ومن اى يوسف لا خيار لواحد منهما كذا فى الهداية (١٩٨) (قوله ولم يصح اى السلم فى غير التعامل

كاتب الابا بجل) لعل صوابه ولم يصح اى استصناع لانه المتحدث عنه كايضص عنه شرحه بقوله يعنى لو امر حائكان بنسج الخ على ان هذا مستدرك بما قدمه من قوله الاستصناع باجل سلم تعاملوا والا (قوله كالكتب) لافرق فيه بين جميع انواع الكتاب العلم وغير العلم وشروط خمس اربعة لجواز بيع الكتاب كونه مثلا او تبلا لتعليم كافي اليبين وفى المحيط يجوز بيع الكتب مذبوحة لطهارته جلد وجمعه (قوله والسباع) شامل للرد فيجوز بيعه فى الصحيح كافي اليبين وكذا يجوز بيع لحوها ولحوم الحمر الدبرحة فى الرواية الصحيحة لانه ظاهر منتفع به من حيث ايكال الكتاب والساوير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز ان ينمى الكتاب والساوير كذا فى المحيط اه قلت وهذا ظاهر على تصحيح لمهارة العلم بالذكاة الشرعية وامام على اصح التبعين من انها لا تظهر الا بالجلدون العلم فلا يصح بيع العلم اه (قوله لانه مال منقوما آلة الاصطيد) يشير الى انه لا يجوز بيع هوام الارض لعدم الانتفاع بها كالخيل والعرب والوزع والسطافة والغنائذ ونحوها ويجوز بيع العاق فى الصحيح لتول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد بوضه عليه كفى المحيط (قوله وطزوج المشتراة قبض) كذا التقي والتدبير لان المالة قد تلفت بثبوت الحربة حقيقة وحقه ومن ضروره يصبر قابضا كذا فى اليبين (قوله اشترى

مسائل شتى

جمع ثابت بمعنى التفرق (صحيح كل ذى ناب او غلب) كالكتب والفهد والسباع والبيور الجوارح علت او لانه منقوما آلة الاصطيد (الا الخنزير) لانه نجس العين (والذى فيه) اى فى البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلم ان لهم مالمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكانون يحتاجون كالمسلمين (الا فى بيع الجر والخنزير) فان حقداه فهما كمقد المسلم على العصير والشاة (وميتة لم تمت حنف انها) فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حنف انها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال منداحد وقدم فى البيع الفاسد وفرع على قوله وسلم فيه كذا فى بقوله (فاذا اشترى اى الذى عبدا مثلا او مصحفا يصح) لدخوله تحت المطلق الحديث (ويجبر على بيعه) لان فى ابقائه فيه اولالاه (وطوى زوج المشتراة قبض لانكاسها) يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها (اشترى عبدا فتاب فبرعن البائع على بيعه) وعدم قبض عنه (ان لم يملكه اربع لفته) اى دين البائع لا مكالن ان يصل البائنه

شرا فتاب) يعنى قبل القبض بخلاف ما اذا تاب المشتري بعد القبض حيث لا يجب لمالك البائع لان حقه غير متعلق بالبائع (ال) حنبل كافي اليبين (قوله بذهن البائع على بيعه وعدم قبضه) فيه شبهة على التقي وهى غير مقبولة ويمكن الجواب بان هذه البينة ليست للقضاء بل التقي وانكشف انحلال قبضه انكشفه عمل القاضي بموجب اقرار البائع ولذا لا يحتاج الى خصم حاضر

(قوله كالأرض اذا مات مفسدا) كذا هو ١٩٩٠ هـ لومات المشتري مفسدا قبل القبض (قوله والضطر يرجع)

يشير الى ما لو كان مستأجر من فساد
احدهما ونفذ الآخر كل الاجرة فان
يكون مثربا لكونه غير مضطر في نقد
تصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجر
حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا عن
الضاربة قلت يمكن يقال هذا اذا لم يشتره
المؤجر فنجعل الاجرة في تأمل (قوله
اوباع شيئا بالثمن من الذهب والفضة
تصفالخ) قال الزياطي على هذا القول
القولان على كونه حطة وشعرا ومحمية
عليه من كل جنس تلك اى الكر وهذ
تأخذ في المعاملات كلها كالمهر والوص
والوديعة والتعصب والاجارة وبدا
الخلع وغيره من الموزون والمكبل
والمنذور والمنذوع اهـ (قوله
ينصرف الى الوزن الموهود في كل منه
اقول هذا باعتبار ما منه في المعاملة وا
الآن فالقصة ليس فيها درهم وز
سبعة وهى قطع صغار كل اربعة وز
درهم تسمى انصافا ونوع يسمى قرش
شاك يبلغ ثلاثين نصف فضة وآخر يسمى ربا
وأخر بنديا وهى مختلفة وزنا ومال
وايضاً الذهب يختلف مائة بالدينار
وبالبندي والشرى والابراهيمى فيفسد
البيع بالمخالق الشراء بذهب فضة له
(قوله وقال ابو يوسف بر مثل زبو
ويرجع ببياد) كذا في الهداية والذ
اه وقال في الحقائق نقلا عن اليونان
ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاخر
لقوى كذا في التمر (قوله افروغ ط
وباض او تكس ثلثي في ارضه الخ)
وهى غير معدة لذلك فان كانت مهيأة
اصحابها (قوله بخلاف ما اذا اصل
في ارضه الخ) يعنى وان لم تكن ار

الى حقد دون البيع وفيه ابطال حق المشتري (والا) اى وان لم يعلم مكانه (بيع العبد)
واذى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى كالأرض اذا مات مفسدا يبيع القاضى الرهن ويقضى
الدين (وان اشترى) اى ان كان المشتري اثنين (وغاب احدهما فلهما ضرر دفع كل اثنين
ويقضه) اى المبيع (وحسبه حتى يقد شريكه) لانه مضطرب في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بتصبيه الا بآداب جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما يثق به والاضطرب
يرجع كغير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس منه الى ان يستوفى حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى اثنين من مال نفسه (باع) شيئا (بالثمن من ذهب وفضة
نصف) اى الذهب والفضة (به) اى بالثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف للثقال اليهما على السواء (و) باع شيئا (بالثمن من الذهب
والفضة نصف) اى الذهب والفضة (بمثل وز درهم وزن سبعة) اى يجب من الذهب
مقابل وز من الفضة درهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
الموهود في كل منهما (بعض زبنا عن جيد بلائ وتلف كان قضاء) يعنى اذا كان له على
آخر عشرة دراهم جباة نقضاء زبونا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عندنا
حينئذ ومحمد وقال ابو يوسف بر مثل زبونه ويرجع ببياده لان حقه في الوصف
مرعى كحقه في الاصل ولا يمكن رجائه بايجاب ضمان الوصف اذ لا يقع له عند
القبض بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولعمالة من جلس حقه حتى لو تجوز به
فيما يجوز الاستبدال جاز فيقبض به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن
تدركها بايجاب ضمانها للمرو ولا بايجاب ضمان الاصل لانه بايجابه عليه ولا نظيره
كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة بر عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القليل لانها بايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير
اقول ليس شئ من تكاليف الشرع من هذا القليل فان الضرر فيها دنيوى والنفع
اخرى ولا يجوز له ترك النفع الاخرى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز له ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز
التجوز به كالمرو بالثوب على صدور امثال هذا من هذا القاضل فيأدر الى الظن انه
كثيرا ما يفضل من دقائق هذا الفن (افروغ طبر او باض او تكس ثلثي في ارضه) قيد
الجميع (كان) كل من الفروغ والبيض وولد الطيبة (البرخذ) لارتب الارض لانه مباح
سبقت به اليه) كصيد ثبت ببيكة نصبت للحياف ودرهم او سكر نثر وقع على ثوب
لم يبدله اى ساقط (ولم يكف) اى لاحقا حتى اذا احد الثوب لذلك فهو لمصاحب الثوب
وكذا اذا لم يبدل لكن الموقوع فيه كنه صار بهذا الفعل بخلاف ما اذا ماسل العمل
في ارضه لانه عدى انزاله بملكه بما لارضه كالشجر الثابت فيها والزرايع المتبع
فيها بحرمان الماء (ما يطل بالشرط القاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) ههنا
اصلان احدهما ان كل ما كان مباداة مال بمال يفسد بالشرط القاسد

هـ ذلك كافي التبيين هو ما يطل بالشرط القاسد ولا يصح تعليقه بالشرط (قوله ههنا اصلان الخ) من كلام الز

(قوله وهو اربعة عشر) زدت عليه مسائل اجازة البكر الباقية عقديها كما في الخلاصة وجبر المأذون وتعليق القاضي جبر رجل
 بسفه فاذا قال القاضي لرجل جرت عليك اذا سفت لم يكن حكماً بحجبه كافي للمادية والاجل بطل بالشرط الفاسد قاله في المصادقة
 وفي الخلاصة وابطال الاجل بطل بالشرط الفاسد ولو قال كالحل نجم ولم يؤد فالحال صح والمال يصير حالاً في جبل خمس الامنة
 الحلو اياه والصحة من القتل خطأ والجر احدة الموجبة للمال كما سيذكر المصنف والاقالة لا يجوز تعليقها بالشرط كما سيذكر المصنف
 في ما يصح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزد على الاربعة عشر (قوله البيع) صورة البيع بشرط كونه بعه بشرط انضامه شهراً
 وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيدا حاضراً وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا البطلان واليه يشير قوله
 وقدم في البيع الفاسد (قوله وقدم بيانه في البيع الفاسد) لكنه لم يوصل فيه بين ما اذا كان الشرط بكلمة ان او بكلمة هل وقد فصله
 العمادي والزبلي فقال لا يجوز تعليق البيع بالشرط مطلقاً ان كان هو ٣٠٠ في الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا

وبطل البيع به سواء كان الشرط نافذاً
 ضاراً زاد العمادي وكيفما كان اه الا في
 صورة واحدة وهي ان يقول بعت منك
 ان رضيت فلان به فانه يجوز اذا وقت
 ثلاثاً ايام لانه اشترط الخيار للجاني وهو
 جائز كذا اطلق الجواز الزبلي ونسبه
 العمادي بقوله قال ابو الفضل يجوز اذا
 وقت الخ وان كان الشرط بكلمة هل فان
 كان الشرط ما يقتضيه العقد او يلائمه
 اوفيه اثر او جرى التعامل به كذا في الشرط
 تسليم المبيع او الثمن او التسجيل او
 انقضاء البيع ويجوز الشرط وان
 كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم
 تجر العادة به فان كان في الشرط منفعة
 لاهل الاصحاف فسد البيع والافلا
 (قوله و اجازته) ذكره العمادي في شرحه
 لكن ذكره في بعض اصح الكتب ولم
 يذكره العمادي (قوله والرجعة الخ)
 اما كونها لا يصح تعليقها بالشرط فواضح
 لانها معتبرة بالنكاح وقال العمادي
 النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يطل بالشرط وبطل الشرط ما وما يلائم بالشرط فلم يتضح ذلك لانها (كذا)
 معتبر بانه النكاح وهو لا يطل بالشرط اذ سفت فلينأمل في ذلك وفيما فرق به بينهما في التهر (قوله لان هذا تعليق البراءة بشرط كان)
 قال العمادي والتعليق بشرط كان تحقيق قلت فلهذا الغرض الاستنباط بالارادة من الدين الا ترى انه لو قال ان لم يكن زوجتي فلان
 فقد زوجتها منك فقبل ونظر انه لم يكن زوجاً به فقد هذا النكاح ولا يخفى ان اطلاق الشرط على مثل هذا جاز لان الشرط ما كان على
 بخطر الوجود كذا اذا لم يدين به ان مات نصب ثانياً لطلب فانت بري لا يصح لانه تعليق بخطره وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت
 بري ولو قال ان مات بضم ناء التكلم فانت بري اوانت في حل جاز لانه وصية كافي للمادية وجامع الفصولين وقاضيان
 والنتائج خاتمة عن الوازل وغيره فليست له اذ فاته هم (قوله والاعتكاف) هذان في ما قدمه من صحة نذر الاعتكاف وكل باب
 الاعتكاف قال صاحب التهر فيصلي هذا في رواية في الاعتكاف وان كان الاكثر في الرواية الاخرى اه (قوله والافراخ)

الاعتكاف لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يطل بالشرط وبطل الشرط ما وما يلائم بالشرط فلم يتضح ذلك لانها (كذا)
 معتبر بانه النكاح وهو لا يطل بالشرط اذ سفت فلينأمل في ذلك وفيما فرق به بينهما في التهر (قوله لان هذا تعليق البراءة بشرط كان)
 قال العمادي والتعليق بشرط كان تحقيق قلت فلهذا الغرض الاستنباط بالارادة من الدين الا ترى انه لو قال ان لم يكن زوجتي فلان
 فقد زوجتها منك فقبل ونظر انه لم يكن زوجاً به فقد هذا النكاح ولا يخفى ان اطلاق الشرط على مثل هذا جاز لان الشرط ما كان على
 بخطر الوجود كذا اذا لم يدين به ان مات نصب ثانياً لطلب فانت بري لا يصح لانه تعليق بخطره وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت
 بري ولو قال ان مات بضم ناء التكلم فانت بري اوانت في حل جاز لانه وصية كافي للمادية وجامع الفصولين وقاضيان
 والنتائج خاتمة عن الوازل وغيره فليست له اذ فاته هم (قوله والاعتكاف) هذان في ما قدمه من صحة نذر الاعتكاف وكل باب
 الاعتكاف قال صاحب التهر فيصلي هذا في رواية في الاعتكاف وان كان الاكثر في الرواية الاخرى اه (قوله والافراخ)

كذبا لا يكون صدقا فالقوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليقين انه ليس
 بواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تعليق المنفعة (والصكيم) فانه توليد صورة
 وصح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباختباره صلح لا يصح
 تعليقه ولا اضافته وباختباره توليد يصح فلا يصح بالشك (وما لا يطل به) اي بالشرط
 القاسد وعشرون (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتيق
 والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
 والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد) صلب الشيء ما يقوم به
 ذلك الشيء وقوام البيع بالموضين فكل فساد يكون في احد الموضين يكون فسادا
 في صلب العقد قال الزبيدي الكتابة انما لا تقصد بالشرط القاسد اذا كان الشرط غير
 داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعمل فلانا فان
 الكتابة هل هذا الشرط تصح ويطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب
 العقد بان كاتبه المسلم هل خير او خير فانها تقسده وانما كانت كذلك لان الكتابة
 تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ونشبه النكاح من حيث انه ليس مال
 في حق نفسه فعملنا بالشبهين فليشبهها بالبيع تقسده اذا كان الفساد في صلب العقد وليشبهها
 بالنكاح لا يطل بالشرط الزائد اقول به انما يعلم ان ما قال في الاسترواشية وانما بداهة او لا
 ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها يطل بالشرط القاسد مبنى على كون الفساد
 في صلب العقد وما قالنا ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويطل
 الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط
 في الاول بالقاسد دون الثاني فالاوجه لما قال بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على
 طلائفه لانه لو كان بعبء بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة ويطل الشرط
 ففي هذه الصورة لم يطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد في التجارة) بان يأذن
 المولى لعبده بشرط ان يؤت بشئ او سنة او نحوها (ودعوة الولد) بان يقول المولى
 ان كان لهذه الامة حل فهو مني (والصلح من دم العمد) وكذا الارباء عنه ولم يذكره
 اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال للقائل عدا ابرأت ذمتك
 على ان لا تقم في هذه البلدة مثلا او صلح معه عليه صح البراء والصلح ولا يعتبر
 الشرط (ومن الجراحة التي فيها الفصاص) فان الصلح اذا كان من القتل الخطأ
 او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح (من جناية النصب) اي
 المنصوب (و) جناية (الودعة والغارية اذا ضنها) اي موجبات الصلح في الصور
 المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة او حوالة) فان الصلح صحيح والشرط باطل
 (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة وافرأ عليها على املاكهم وشرطوا مع
 الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الامانة كما هو المشروع فالحقد
 صحيح والشرط باطل (وارد بالعيب ونجبار الشرط) بان يقول المشتري
 ان لم ارد هذا الثوب العيب عليك اليوم فقد رد ضيت بالعيب وكذا الرد بنجس
 الشرط كان يقول ابطلت خيارى فذا وله اختيار اكثر من ذلك بطل الشرط

كذا قال الزبيدي ثم قال بخلاف ما اذا علم
 الاقرار بموجبه او بجبى الوقت فانه يجوز
 ويحمل على انه فصل ذلك للاحتراز من
 الجحود او دعوى الاجل فيلزمه لسال
 (قوله والوقف) قال في الخلاصة
 والوقف في رواية اه وقال العماد
 وفي تعليق الوقف بالشرط روايتان
 (قوله والصكيم) هو قول ابي يوسف
 وقال محمد يجوز لان فيه طلاق الولاية
 كذا في العمادية (قوله الطلاق) وانظر
 اي مال وبغير ما كان في العمادية (قول)
 ودعوة الولد بان يقول المولى (اي) ليس
 غذا صورة المسئلة وليس صحيحا تصوير
 لها فان المصنف رحمه الله تعالى قدم في بار
 ثبوت النسب صحة دعوة الولد مع
 بكونه في بطن جاريته فالوجه اذ
 تصور بالوقا هذا الولد مني ان رضيت
 زوجتي بذلك (قوله والصلح من جنا
 النصب) اي المنصوب كذا اذا انتقص
 لا يطل بالشرط وقد ذكره العماد
 ذكر جناية النصب الذي ذكره المصنف
 (قوله اي موجبات الصلح في الصور
 المذكورة) جعلها صورة واحدة
 لكونها من مدخول الصلح ليصح العقد
 ست وعشرون وهكذا دعا في العماد

(قوله كذا في الممادية) عبارة الممادية لو كتب الخليفة اذا املك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه بصير معزولا قال تلميز الدين
المرغباني ونحن لانفتي بصحة التعليق وهو قولي شمس الاسلام الاوز جندی اه ٢٠٢ هـ وقد مضى في الكثر على ان عزل

القاضي لا يبطل بالشرط اه قلت ويزاد
النصب كقصدته والجهر على المأذون
لا يبطل به ويبطل الشرط كافي الممادية
وتعليق تسليم الشفعة بالشرط يصح بان
قال ان اشترت انت فقد سلت الشفعة
فان اشترى غيره فهو على شفته (قوله
وبعد ذلك نقل في القصولين) حتى العبارة
وقيل ذلك كاهو مسطور في الممادية
(قوله حيث قال) اراد لفظ قال تلميز
الدين الخ فان عبارة الممادي في تناري
قاضي تلميز لو قال اجرتك داري هذه
الخ (قوله جاز في قولهم) بئى لانه
اضافة الى تعليق ولا تصح الا في شهر
واحد كسب كره المصنف في الاجارة
وتعقد في الباقي الا ان يسمى الكل من
التمرد (قوله) ولو قال اجارته رأس
الشهر فقد فسخت لم يصح اجاعا
لكونه تعليقا للفسخ وليس اضافته
(قوله ولو قال فاسختك غذا الخ)
اقول كيف يقال لارواية له او قد ذكره
في الكافي وغيره وجارته وما لا تصح
مضافا لاجارة وفسخها الخ وكذا في
الممادية كما نقله المصنف (قوله في
الكلامين ثانيا) اقول نعم المناقاة ظاهرة
لاختلاف المشايخ في صحة اضافة فسخ
الاجارة ولكن المصنف عليه اختيار عدم
الصحة وهو المذکور في الكافي واختيار
تلميز الدين كمله وعادتهم حكاية الخلاف
وهو ظاهر التافي للعلم

وله ان دالميب وخيار الشرط (وعزل القاضي) بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا وقبل لا يصح الشرط ولا
يكون معزولا وبه يفتي كذا في الممادية والاستروثنية وخالط بطل هذه التصرفات
بالشرط لانه لا يملكها من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات (وما يصح
اذا فاته الى المستقبل) اربعة عشر (الاجارة) وفسخها (اما الاجارة) فلانها تملك المتنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورية وهو معنى قول علانا الاجارة
تعقد سامة فساعة على حسب حدودها او افاضتها ففسخها فيجوز مضافا كان فسخ
البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول
هكذا وفست العبارة مستغنى فسخ الاجارة الى الاجارة في القصولين وغيرهما من المشتريات
ووجهه ما ذكره وبعد ذلك نقل في القصولين ما خالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي
تلميز الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا
جار رأس الشهر فقد فسخت لم يصح اجاعا كذا ذكر في قوله صاحب المحبط ولو قال
فاستخرك غذا لم يصح الفسخ المضاف لارواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار
تلميز الدين انه لا يصح فيه الكلامين ثانيا فظاهر فليأمل (والزراعة والمعاملة) فانها
اجارة حتى ان من يميزهما لا يميزهما الا بطريقها وبرأى فيها شرائطها (والمضاربة
والوكالة) فانها من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل
العقد والتركيب في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالنقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق (والكفالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرق في وضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها
بالشرط مطلقا لا ذكر (والابناء) اى جعل الشخص وصيا (والوصية) بالمال لانها
لا يبعدان الابدان فتجوز تعليقهما واضافتهما (والجناء والامارة) فانها متولية
وتدوين محض تجاز اضافتهما (والسلاق والعشاق) فانها من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (وما لا تصح)
اضافته الى المستقبل مشرة (البيع واجارته) وفسخه والشفعة والكره والهبة والنكاح
والرجعة والصلى من مال والاراء من الدين فان هذه الاشياء تملك بغير فليجوز
اضافتها الى الزمان فلا يجوز تعليقها بالشرط لانه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثر من بالكتاب وهو لا يناسب لكونه من انواع البيع كالربا والسلم
فلا حسن سلاخبر ههنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينفع بعينه
ولا يطلب منه الا الزيادةات ومعنى النقل فسمى به لاحتياجه في بديلة الى النقل من

باب الصرف

(قوله ولو لغة بمعنى الفضل) قاله الخليل
ومنه سمي الطوع في العبادات صرفا

لانه زيادة على الفرائض كذا في التبيين (قوله ومعنى النقل) زاد الزايلى والردوقال في المحيط هو عبارة من رد الشيء (يد)
ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف الى رده فانه يذكر وبرأيه الزيادة بخلاف ما قال لهذا العقد صرف على هذا
التقدي فضل وفي الحديث ولا عدل اى تافهة سمي زيادة من حيث ان رد الشيء من يدالى بدق المعاوضة سبب لزيادة

(قوله فان تجانس الزم التقاض) هذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولقباه عند آخرين وهو الاصح قال الزبلي فعل الاول بدعي ان بشرط القبض مقر ونا بال عقد الان حالهما قبل الافتراق جعلت كالكافة العقد يسيرا فاذا وجد القبض فيه جعل كانه وجد حالة العقد فيصح وعلى الثاني لا يحتاج الى هذا التقدير (قوله قبل الافتراق) قال في المواب وان تفر قابيل قبض احدا لبدلين فسد ولم يطل وتعين المقبوض للرد في رواية كالودع والمقبوض به (قوله بالابدان) قال في البدائع انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتبار يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان فان قال الاب انهم دوا اني اشتريت هذا الدينار من اخي بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد ر - رحمه الله تعالى (٢٠٣) لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس

والعاقد اه ومثله في الخطب من التني (قوله حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شيء الخ) هذا عند اثنتا الثلاثة خلافا لفرق وكذا لو تصار فالحما فهلك تقاضيا غيرهما من جنس ماسيا جاز عند الثلاثة ولو غصب احدهما دراهم والاخر دينارا من رجل وتصارفا وتقاضيا فأجاز المالك صح وزم كلا منهما بدل ما غصبه وملك ما اشتراه مع ان الاصل ان البيع لا انعقد اذا كان المالك في البداية او احدا لان العقد انعقد في هذه الصورة على مثل التقدين دينا في الذمة فوقع على مالين العاقدين فنقد الا لهما نقدا بما غصبا بدلا عن الواجب عليهما فلزم الاجازة من المالك واذا اجاز لا يملك الاسترداد النقود لكونه صار قرضا واذا لم يحز نقدا مثل ما عقدا عليه في المجلس صح بخلاف ما لو كان البدلان هدايا جارية والمسئلة بحالها فأجاز المالك لا يصح لتعاقب العقد بالعين لو احدثوا غصبا احدهما دراهم والاخر عبدانته صحت الاجازة لان العبد وان تعين في العقد فالدرهم لم تعين فبيع العقد مالم ين في ملك الاثنين كذا في العمادية (قوله وبفسد بخيار الشرط والاجل) اي فسادا من الاصل لانه فساد معتزل بالعقد كافي المحيط وقد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية صحيحا عليه كمن في الجمع الان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين اي فاعتين كالتبر والحالي لانه يفسخ العقد بالرد كافي المحيط لا في الدين لانه لا فائدة في رد بالخيار اذا العقد لا يفسخ رده وانما يرجع بعثه ويجوز ان يكون المقبوض مثل الرد ودادونه فلا يفسد كذا في العناية (قوله فلو شرابه) اي يثنى الصرف ثوبا فسد يعني فسد شراء الثوب وبقي الصرف على حاله كافي المحيط (قوله اشترى امهال قوله فسد في الكل) هذا عذابي حنيفة وعندهما فسد في الطوق خاصة لان القبض ليس شرطا في صحتها وله ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالوجع بين حرو قد كافي التبيين

بدالي بد قبل الافتراق وشرعا (مع التني بالثن) اي ما خافى للثنية كالذهب والفضة سواء كان (جنسا بجنس او بغيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او العكس (فان تجانسا) اي التجانن بأن يكونا ذهبين او فضتين (لزم التساوي والتقاض) الامر في الزمان قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يابى والفصل ربا (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا عشرين في جهة واحدة او نهما او انما عليهما في المجلس ثم تفرقا قبل الافتراق صح وقد قال عز رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح ثوب معه بخلاف خيار الخمر اذا التغير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلي (اختلغا) اي المتجانسان (جود وصناعة) اذا لبرة لهما المار في الربا (والا) اي وان لم يتجانسا (التقاض) لما سر ان احد جزئي العلة يخرم النساء (ولو باع احدهما بالآخر) اي احد يتخلل في الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس (جزا فاقا وبطل وتقاضا فيه) اي المجلس (صح) لم يذ كر التساوي لانه ليس محل الاشياء ولا يتعينان (اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فأقبل افتراقهما واستحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امساكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلها جاز (وفسد) اي الصرف (بخيار الشرط) اذا تمتع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (وبصح) الصرف (ان اسقطا) اي خيار الشرط والاجل (في المجلس) لا ارتفاع الفساد قبل تفرقه (ظهر بعض البدل زيفا فدانقص فيه فقط) اي الفسخ الصرف في الردود ويبقى فيه لا ارتفاع القبض فيه فقط (لا يتصرف في عين الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقا لله تعالى وفي يجوز زونه فواته (فلو شرى به) اي بثن الصرف (ثوبا فسد) بأن باع دينار بعشرة دراهم وام قبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد (اشترى بامعة مع ما وقع ذهب قيمة كل الف درهم بألفين نسيئة فسد في الكل) اما في الصرف فلفوات التقاض واما في الامة فلان الفساد مقارن

تعين فبيع العقد مالم ين في ملك واحد بل في ملك الاثنين كذا في العمادية (قوله وبفسد بخيار الشرط والاجل) اي فسادا من الاصل لانه فساد معتزل بالعقد كافي المحيط وقد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية صحيحا عليه كمن في الجمع الان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين اي فاعتين كالتبر والحالي لانه يفسخ العقد بالرد كافي المحيط لا في الدين لانه لا فائدة في رد بالخيار اذا العقد لا يفسخ رده وانما يرجع بعثه ويجوز ان يكون المقبوض مثل الرد ودادونه فلا يفسد كذا في العناية (قوله فلو شرابه) اي يثنى الصرف ثوبا فسد يعني فسد شراء الثوب وبقي الصرف على حاله كافي المحيط (قوله اشترى امهال قوله فسد في الكل) هذا عذابي حنيفة وعندهما فسد في الطوق خاصة لان القبض ليس شرطا في صحتها وله ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالوجع بين حرو قد كافي التبيين

(قولوه ولو تعد القايض في المسئلة السابقة الخ) فيه نظر لانه اشتراط مباشرهما بالعين نسبة فصار العقد ماعدا من الاصل على قول الاما
 كذا ذكرناه فلا يحكم بصحته لو تعدل اقباه وبدءه والذي يظهر ان هذا اشتباه بمسئلة ما لو اشترى اهما بالعين ولم يذ كر تأجيلا ولا غيره فنقد القايض كانت
 حصه الطوق وصح العقد وهي مذكورة في التبيين اه فليأمل (قولوه وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما) اي فيصح العقد فيما لا مراء فان ذيد
 بانها من ثمن النصل وقال الآخر ثم اوقال لا وتقرأ قبل القبض انتقض البيع في الحلية لتصرع الدافع بالقيد للنصل كذا من المبسوط
 وقال الزيلعي يحمل على ما اذا كانت الحلية تخلص بلا ضرر توفيقا بينه وبين ما في المحيط اوقال هذا من ثمن السيف خاصة نظر ان لم يمكن
 التميز الا بضرر يكون المتقود عن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع في ٢٠٤ ولا صلاحة الا بصرف للنقد والى الصرف

وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل
 الصرف لانه صرح بفساد الصرف
 وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون
 جواز الصرف اه (قولوه باع انا فاضة)
 يعني بفضة او ذهب كما في التبيين (قولوه
 وان استحق بضه اخذ المشتري بآيه
 بقسطه اورد) كذا في الهداية والكثير
 وقال في المحيط اشترى انا مصوغا وقلبا
 بذهب ثم استحق الاناء او بضه بطل البيع
 اه فليأمل في بيان الثقلين (قولوه وان
 استحق بعض قطعة تفرع بيعت اخذ الباقي
 بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا بضره)
 هذا اذا استحق بعد القبض ولو كان
 قبله ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه
 قبل التمام كما في الجوهره وشرح الجمع
 ولواجاز المستحق في مسئلة استحقاق
 بعض الاناء والقره قبل ان يحكم له
 بالاستحقاق جاز العقد وكان الثقل له
 يأخذه البائع من المشتري ويسله
 اليه اذا لم يشترأ قبل الاجازة ويصير
 العاقد وكلا العجيز فتعلق حقوق
 العقد بالوكيل دون العجيز حتى

العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
 (ولو تعدل القايض) يعني في المسئلة السابقة (واشترهما) اي الامه والطوق (بالبقيد احدهما
 تعدوا لآخر نسبة فهو ثمن الطوق) اما في الاولى فلان قبض حصه الطوق في المجلس
 واجب لكونه بدل للصرف والظاهر منه الاثبات بالواجب واما في الثانية فلان الاجل
 باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العائدين
 (وان وصليق لم يبين) انه ثمن الطوق (اوقال) خذ هذا (من ثمنهما) اما اذا لم يبين فظاهر
 لانه لا باع قصد الصحة ولا صلاحة الا بان يحمل المقبوض في مقابلة القضة واما اذا قال خذ
 هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض من مجموعهما لظهور ان الان ليس ثمن
 المجموع وثن القصه بعض من المجموع فيجعل عليه تحريا ليجوز (كذا اذا باع سيفا
 حليته خسون ثمانية وتعد خسين فهو حصتها) اي الحلية (ان تخلص بلا ضرر) وكان
 المقبوض حصه الحلية وان لم يبين ذلك لاذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لالمراء فان
 لم يتباضا حتى انقرا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها (والا) أي وان لم تخلص بلا
 ضرر (بطل) العقد (فيهما) السيف والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه
 لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يحز افراده بالعقد كالجلدع في السف (باع انا فاضة
 وقبض بعض ثمنه وانفراقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف كله وصح فيما وجد
 شرطه وبطل فيما لم يوجد فالقصد طار لا يصح ثم يبطل بالانفراق فلا بيع (وان
 استحق بعضه اخذ المشتري بآيه بقسطه اورد) لان الشركة عيب في الاناء (وان استحق
 بعض قطعة تفرع بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا بضره (صح بيع
 درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع (كبر وكبر شعير بضعتهم) اي كرى بروكرى شعير
 وعند فرو الشافعي لا يصح لانه قابل الجلة بالجلعة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي
 صرف الجنس الى خلافة تغيير تصرفه قلنا القابلة المطلقة تحمل الصرف المذكور فحمل
 عليه تعجبا للصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجد بوث الملك في الكل

لوافترق التعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد اي فيما استحق وان فارقه المستحق قبل الاجازة ولتعاقدان باقيا (بقابله)
 في المجلس صح العقد كذا في الجوهره (قولوه ومن ضرورته الانقسام على الشيوع) اي لاطى العين تحقيق فيه شبهة الر بالقابلة الجنس
 بالجنس (قولوه قلنا القابلة المطلقة) اي من الترض قيد يحتمل الصرف المذكور الى خلاف الجنس لان عند الوجود لا يوجد
 الامقدا لتمر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير مترص للصفة بل لذات فقط فحمل عليه اي على القيد الصحيح
 تعجبا لتصرف عند تقرر العمل بالاطلاق الا يرى انه لو قال عند القابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان
 متافيا لما صح فكان حله على القيد الصحيح اولى من حله على القيد الفسد وهو مقابلة الكل بالكل شاعرا طلب الصحة (قولوه وليس
 فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه) جواب بالنع لدهوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافة واثبات تغيير الوصف

مقابلة الكل وهو حاصل هذا الوجه (و) صح بيع (أحد عشر درهما بعشر دراهم ودينار)
 بأن يكون عشرة بعشرة دراهم بدرهم دينار بالطريق المذكور (و) صح (بيع درهم
 صحيح ودرهمين غلة) وهي ما يرد به بيت المال وبأخذ التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم
 غلة) لمحقق التناوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له علم آخر عشرة دراهم
 فباع من هي) أي العشرة (عليه دينار) أي بعشرة عليه (صح) بالاجتماع وتقع
 المقاصة بنفس العقد (وإن باعه) أي الدينار (بعشرة) مطلقا أي غير مقيدة بكونها عليه
 (ودفعه) أي الدينار (وتقاص العشرة بالعشرة صح أيضا) إذا صار لكل واحد منهما
 على الآخر عشرة دراهم فتقاص العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار
 بالعشرة المطلقة وبسبب الدينار بعشرة على عرواؤله لم يحمل عليه لكان استبدالاً لا يبدل
 الصرف (العالم بالقضية) أي من الدراهم (و) العالم (بالذهب) من الدنانير (ففسخ
 وذهب حكماً) وبعتبر فهم ما من تحريم التقاض ما يمتد في الجياد (فلا يصح بيع الخالص
 به) أي بالخالص (ولا يبيع) بفضه (أي بعض العالم بالقضية والذهب) (بعض) منه (ألا
 متساوياً) وكذا لا يجوز الاستقراض بما الأوزان وذلك لأن التقود لا تخلو عن
 قليل غش عادة فيخلق القليل بالزيادة والجيد بالرداء (سواء) (العالم بالنس منها)
 أي الدراهم والدنانير (في حكم العروض) اعتباراً للعالم (فصح بيعه) أي بيع العالم
 بالنس (بالخالص) من الدراهم والدنانير (أن كان) أي الخالص (أكثر) من النقوش
 صرفاً للعالم إلى الجنس وغيره إلى الزائد (و) صح بيعه أيضاً (بفضه متفاضلاً) صرفاً
 فجنس إلى خلاف الجنس بشرط التقاض في المجلس في صورتين وإنما شرط لأن
 القبض في الخالص شرط فشرط في القبض لعدم التميز (وإن كان) أي الخالص (مثله)
 أي مثل غالب النقش (أوائل) منه (أولاً يدري فلا) أي لا يصح البيع له باقي الأولين
 واحتماله في الثالث (وإذا راج) يعني غالب النقش (لم ينعين بالتميز) (ألا) أي وإن لم يرج
 (ينعين به) لأنه ما دام يرج كان غنائماً لا ينعين بالتميز والأفوسعة فيتميز بالتميز وإن
 كان قبليه البعض دون البعض فهو كإن يوف لا ينعني العقد بعينه بل بفضه زيفاً إن كان
 البائع بعلم حاله لمحقق الرضا عنه وبفضه من الجياد إن لم يعلم لعدم رضاه (فالبابنة
 والاستقراض مما يرجع منه يكون وزناً وعدداً وبهما) أي أن كان يرجع بالوزن فالتبايع
 والاستقراض فيه يكون بالوزن وإن كان يرجع بالعدد فبالعدد وإن كان يرجع بهما
 فكل واحد منهما لأن المعتبر والمتعارف فيما لا نص فيه (والتساوي كغالب الخالص
 في البابنة والاستقراض) حتى لا يجوز البيع به أو إقرارها إلا بالوزن بمنزلة الدراهم
 الرديئة ولا ينعض العقد به لا كما قبل التسليم ويعطيه مثلها لأن الخالص موجود
 فيها حقيقة ولم يصر مثلاً فيجب اعتبارها بالوزن شرعاً إلا أن يشار إليها كأي
 الخالصة (وكغالب النقش في الصرف) حتى إذا باعها بفضه جاز على وجه
 الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجوز حتى يكون الخالص أكثر مائة من الخالص
 فإن أحدهما للم يقلب على الآخر وجب اعتبارهما (أشترى شيئاً) أي بنال

(قوله و صح بيع درهم صحيح الخ) المراد
 بالفضة الخال للقبائل المرمية فإن
 الجوهرة لا بأس بالاحتياط في التميز
 من الدخول في الحرام (قوله فيكون
 التقاص فسخاً لبيع الدينار بالعشرة
 المطلقة) أي فسخاً بطريق الاقتضاء
 وحديث الدين بعد عقد الصرف كالذي
 قبله في الأصح كافي التبيين (قوله و صح
 بيعه بفضه متفاضلاً) أي بيع العالم
 بالنس بفضه متفاضلاً وهذا إذا كان
 مخلص منه النقذ بالزيادة فإن كان يمتد
 ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم
 الخالص الخالص حتى لا يكون للفضة أو
 الذهب فيه اعتبار أصلاً فلا يجوز بيعه
 بفضه إلا متساوياً كافي التبيين (قوله
 إلا أن يشار إليها) متعلق ببيع يجب اعتبارها
 بالوزن أي يجوز البيع بما أشار إليه منها
 بلا وزن وليس متعلقاً به ولا بفضه
 العقد به لا كما قبل التسليم لأن ما من غل
 تميز فلا يطل به لا كما أشار إليها (قوله
 على وجه الاعتبار) يعني فلا يشترط
 التناوي بل التقاض قال في الهداية وإن
 بيعت بفضه متفاضلاً جاز صرفاً للعالم
 إلى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين
 فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط
 القبض في المجلس لوجود القضية من
 الجانبين وأذا شرط القبض في القضية
 شرط في الصفر لأنه لا يميز منه إلا
 بضرها

(قوله فكسد) قال في شرح الجمع حد الكساد ان لا تروج في جيع البلاد عند مجدها ولا تروج في بلد العاقدين كذا في العيون اه
وقال الزيلعي حد الكساد ان تترك المعاملة بها في جيع البلاد وان كان تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلدهم
فيخبر البائع ان شاء اخذ وان شاء اخذ فينته اه وقال في الجوهره وحكامه في المحيط عن النوادر معنى قوله كسدت اى في جميع البلدان اما
اذ كانت تروج في هذا البلد ولا تروج في غيره لا يفسد البيع لانه لم تملك ولكن تم تعيبت فكان البائع بالخيار ان شاء اعطى مثل النقد ابنى
وقع عليه البيع وان شاء اخذ فينته ذلك دانياره فصاحب الجوهره قيد الصحة ورواها في بلد العتد الزيلعي الخلقه وهو مناسب كلام العيون
(قوله بطل البيع عندناي حنيفة) اشار الى انه لا يبطل عند صاحبه لكن لا يعل منه الا لازم على المشتري فكان ينبغي بانه وهو كافي الجوهره
قال ابو يوسف عليه فيتم يوم البيع قال في النهاية وعليه الفتوى وقال محمد فيتم آخر ما تامل الناس بها اه وفي فتح القدير الفتوى على
قول محمد وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان وجدت في بلاد الصارفة والبيوت كذا في شرح المجمع في تنبيه في حد الكساد لانه
اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في الجوهره من النهاية (قوله لانه ممن بالاصطلاح) كان الاولى ان يقال
لانها اه و اشار بهذا الى انه لو تباعا الفلوس بالفلوس (٢٠٦) او بالدرهم او بالدنانير فنقد احدهما دون الآخر جاز

لانه يصير بيع عين بدين وانما شرط
في بيع النقدين باحدهما قبض البدلين
نصا لقيام الفلوس ليست في معناها
لان الثنية لها صفة اصلية خلقية
والفلوس صفة عارضية على شرف
الزوال بالكساد فلا يكون النص الوارد
ثمة وارادها دلالة وان افترقا لامن
قبض احدهما اى الفلوس وما قبل بها
يبطل العقد سواء كان ما قبل بها فلوسا
مثلا او فضة او ذهب لانه دين بدين كذا
في المحيط (قوله استقرض فلوسا
فكسدت) ببنى وقد هلكت لانها
ان كانت قائمة عنده يرد عينها اتفاقا
كما سذكره وقوله رد مثلها
عند اى حنيفة اشار به الى انه رد قيمتها

الفتى (او فلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع) عند اى
حنيفة لان اثنى هلك بالكساد لان الثنية بالاصطلاح ولم يبق فوق بعضا بل ان
فبطل واذا بطل (فبرد البيع ان قام) ولم يهلك (والافترق) ان كان مثليا (او قيمته)
ان كان قيميا (صح) اى البيع (بفلوس نافقة بلاتين) لانه ممن بالاصطلاح
(وبكسده) اى بالتعيب لانه سلمة فلا بد من تعينه (استقرض فلوسا
فكسدت رد مثلها) عند اى حنيفة لانه اعادة وموجبها رد العين معنى وهذا المثل
والثنية فضل فيه اذ صحت استقراضه لم تكن باعتبار ثمنته بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا واذ صحت استقراضه بعد الكساد (شترى بنصف درهم فلوسا او
دائق فلوسا او قيراط فلوسا صح) وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر
بالعدل بالادائق والدريم فلا بد من بيان عددها فلنا ما يباع بنصف الدرهم من
الفلوس او الدائق معلوم عند الناس غافى عن اليان (وعليه) اى على المشتري ان
يدفع الى البائع قدر (ما يباع بها) اى بنصف درهم او دائق او قيراط (منها) اى من
الفلوس (قال) مشتر (لمن اعطاه درهما) من الصارفة (اعطى بنصفه
فلوسا ونصفه نصفا) اى ماضرب من القضة على وزن نصف درهم

صاحبه لكن لا يعل منه اعتبار عند وقت القيمة وعند اى يوسف رحمه الله تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى (الا)
يوم الكساد وقول محمد انظر للجائين وقول ابي يوسف ايسر كذا في الهداية اه والاصح ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب
والقضة كذا في المحيط ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اموال كانت باقية عند فانه يرد عينها اتفاقا كذا في شرح
الجمع (قوله شترى بنصف درهم فلوسا او دائق فلوسا او قيراط فلوسا صح) هذا استحسان لا ينافى وهو قول زفر وكذلك
بدرهم فلوسا يجوز الا انه في الدرهم اغش لان الفلوس ليست بثمن في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكنوز من القضة لما جاعة الناس
الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه كذا في المحيط وقال في شرح الجمع ومجيز ابو يوسف الشراء
بدرهم فلوسا لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء لانه ترك القياس فجاء دون درهم
لجران المادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا اه وفي الهداية قالوا وقول ابي يوسف اصح مما في ديواننا
(قوله قال مشتر لن اعطاه الى قوله فسدت البى في الكل) هذا عند اى حنيفة رحمه الله تعالى لان فساد البيع في القضة شترى
الى الفلوس واجازه ابو يوسف ومحمد في الفلوس لانه غير سار عندهما كذا في شرح المجمع

(قوله ولو كرر اعطى صح اى البيع فى الفلوس فقط) هذا الاختيار الاكثر كفى المواهب اه وبطل فى القضية بالاجاع كفى التبيين لكر
 قالوا فيه اشكال لان قوله اعطى مساومة كلفظ يعنى المساومة لا ينفع البيع فكيف يتكرر بشكراره ولعل الوجود ان يقال تكرار اعطى
 يدل على ان مقصوده تفرق العقد فحمل على النهما عقدا عقدين كذا فى شرح الجمع واصل الخلاف فى السابقة ان العقد يتكرر عنده
 تكرار اللفظ وعندهما تفصيل الثمن ووجه الاجاع فى الثانية حصول التكرار وتفصيل الثمن كذا فى التبيين ﴿تذنب﴾ (قوله
 قيل رهن) كان ينبغي ان لا يذكره ﴿٢٠٧﴾ بصيغة التريض لان سنده ما ذكر بقوله قال الشيخ الخ بل يقول بيع الوفاء يختلف
 فيه قال الشيخ كذا وقوله قال الشيخ الى
 كان السيد ابو شعاع من فصول العمادى
 بالحرف وفيه زيادة تقوية لهذا القول
 ينبغي مراجعتها (قوله وقيل بيع)
 مستند ما ذكره بقوله ذكره
 مجموع التوازل الخ وهو فى العمادى

(الاحبة فسد) اى البيع (فى الكل) لازوم الربا بخلاف اعطى به نصف درهم فلوس
 ونصف الاحبة اذ يكون النصف الاحبة مثله وما بقى بالفلوس (ولو كرر اعطى) بان قال
 اعطى بنصفه فلوسا واعطى بنصفه نصف الاحبة (صح) اى البيع (فى الفلوس فقط) ولم
 يصح فى نصف درهم الاحبة لانه لا كرر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد احد البيعين
 لا يوجب فساد الآخر

﴿تذنب﴾

لكتساب البيع (بيع الوفاء قيل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين النيسابى
 فى فتاوى البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا لا يربو سمى بيع الوفاء وفى الحقيقة رهن
 وهذا المبيع فى بد المشرى كالرهن فى بد المرفق لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا
 باذن مالكه وهو ضامن لما كل من عمده واستهلكه من شجرة والدين بسقطه لانه اذا
 كان بوفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا عاك عن غير عمدته ويتبائع استرداده اذا
 قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكمه من الاحكام لان المتعاقدين وان عمده
 يماول لكن غير ضمانا للرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد
 رهنتم ملكى فلانا والمشتري يقول ارهنتم ملك فلان والعبرة فى التصرف لهما العقد
 والمعاى لان الفاظ والمباي فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
 والحالة بشرط ان لا يرا كفاة وهبة اخره فقسما بحضرة الشهود مع نسية المهر نكاح
 والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد
 ابو شعاع على هذا (وقيل بيع) ذكر فى مجموع التوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على
 صحته بعماله ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه
 والعبرة بالمفهوم نصادون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد
 ما جاعها صح العقد (وقيل) قاله قاضيان (الصحيح انه) اى العقد الذى جرى
 بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهن) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل
 منهما احكام مستقلة بل يكون بعا (فان شرطا) اى العاقدان (الفسخ فيه) اى فى
 العقد (فسد) لان البيع يفسده (كدا) اى يفسد ايضا (ان لم بشرطاه) اى
 الفسخ (و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسده
 (او) تلفظا (بالبيع الجائر وحدهما) اى والحال ان فى زعمهما (هو بيع غير لازم)

الاقوال التسعة قول جامع لبعض المحققين انه فاسد فى بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيب فى حق بعض الاحكام بكل
 الاتزال ومنافع البيع ورهن فى حق البعض حتى ملك المشتري بعه من آخر ولارهنه ولا يملك فلع التجرو ولا هم البناء وسطا
 الدين به لانه وانقسم الثمن ادخله نقصان كفى الرهن قال صاحب البحر بمد نقله عن البرازية وينبغي ان لا بعدل فى الاختصاص القول
 الجامع اه قلبوه وبفدان ورثة البائع بقوه من مقامه كورثة المشتري نظر الجانب الرهن وهى حادثة تجال والله التوفى بمنه وكره

فانه ابتداءً بقصد حيزه ولا يزعمهما (وان ذكرنا) اى العاقدان (البيع من غير شرط ثم ذكرناه) اى الشرط (على وجه المبادىء) اى البيع بخلافه من المنعقد (ويُلزم الوفاء به) لان الواعد قد تكون لازمة فيحصل هذا المبدأ لازماً لمصلحة الناس (صح) بيع الوفاء في العقار استعساناً للتعامل واختلاف (في النقول) قيل يصح العموم للمصلحة وقيل لا يصح بخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع في سائر الكتب (هى) لفظة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترئين الى ملك الشفع وشرطاً (فذلك العقار) وهو الضبعة وقيل ماله اصل من دار اوضعة كذا في الغرب (وما في حكمه) كالمثل قال في الكافي العلوي يستحق بالشفعة ونسحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلوي في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار (جبرا على مشتربه بمثل) متعلق بالملك (فانما عليه) من الثمن (وتثبت) اى الشفعة (بعد البيع الخليط) اى الشريك (في نفس البيع ثم) اى بعد ما سلمت الثمن (في حقه) اى حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خدص سهمان يكون الشرب من غير لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا (ثم) اى بعد ما سلمت الثمن (جار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكتابا) لا طلاق ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظره وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً والمراد جار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بها في سكة اخرى) فان باه ان كان في تلك السكة كاخلط في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً صورته منزل مشتركين اثنين في داره في قوم في سكة غير نافذة اذ باع احداً الشريك نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار احق من الشريك في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في ضمن الدار فان سلوا فاعل السكة احق للشركة في الطريق فان سلوا فلجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى (ولو) وصلة اى والواو ان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) اى حائط المبيع (او شريكا) لبايع (في خشيته عليه) اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع ولا يخرج من كونه جاراً ملاصقاً كذا في البداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوفاية لان المتبادر منها تقدير الجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لاندر الملك) وعند الشافعي ثبت على قدر الملك صوته دارين ثلاثة لاجدعهم نصفها وللآخر سدسها ولثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالنقص المبيع بينهما عند الشافعي ان لا يتقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخاساً وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعاً وعندنا بقضى بينهما نصفين في الكل

(وتستقر)

كتاب الشفعة

هى حق الشرع نظر المان كان شريكاً او جاراً عند البيع (قوله ولو ذمياً الخ) يعنى به من ثبت له الشفعة وسواء كان انثى او صغيراً او متعت البعض والخصم من الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم او اوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم وان لم يكن قاصداً الاجداد فان لم يكن قاصداً او الحالك بغيرهم من يزوج عنهم في الخصومة والطلب كاذرة فاشيخان (قوله اذ لا بد من طلب الموازية) اقول الصواب اذ لا بد من الاشهاد بعد طلب الموازية لان طلب الموازية هو الذى يستغنى عنه بالاشهاد ابتداءً فلا يبق بد من الاشهاد وعلى ما صوبناه ينفر قوله فاذا شهد ابتداءً على طلبها يبرأخذ المقصود ولو كان كذا قال لا يصح ان ينفر عليه لابطاله ما فرغ عليه فتأمل منصفاً

(قوله وبطلها في مجلس عليه البيع الخ) ﴿٢٠٩﴾ هذا على غير ظاهر الرواية وهي رواية عن محدوبها اخذنا لكرخي رحمه الله

(وتستقر) عطف على ثبت أى تستقر الشفعة (بالاشهاد) اذ لابد من طلب الموافقة لأن حق الشفع ضعيف بطل بالأعراض فاذا شهد ابتداء على طلبها يتسراخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سبق (وعمك) أى العار ومافى حكمه (بالقضاء او اخذ بالرضا) بين الشفع والمشتري قال فى الواقية والكثر وعمك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحهما بأن قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لعل التراضى لأن القاضى اذا حكم ثبت الملك للشفع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هو احسن منها ثم اذابت الملك للشفع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذا العبارة حاسن من عبارة الهنداية ايضا حيث قال وتعمك بالاخذ اذا حكم المشتري او حكم بها الحاكم لأن قوله او حكم عطف على سابق فيلزم أن يكون الاخذ معترف فى كل من تسليم المشتري وحكم القاضى وليس كذلك فى الثانى (ويطلبها) أى الشفع الشفعة اعلم أن الطلب ههنا ثلاثة طلب الموافقة وطلب الاشهاد والقرار وطلب الاخذ وتعمك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفع (فى مجلس علمه بالبيع بجماعه) متعلق بالم (من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل) وقال لا يكتفى باحد حرا كان او عبدا صيبا او امراة اذا كان الخبير صدقا (وان امتد) أى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتجج الى زمان التأمل كما فى الخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يطل شفعت له لأن الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كاهو عرف بعض الناس فلا يدل شئ منه على الأعراض (بلفظ) متعلق بطلبها (فهم منه طلبها) كطلبت الشفعة أو أناطلها أو اطلبها ونحو ذلك فان العبارة للمعنى وفى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للعال لا للخبر من امراض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض يجب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا فى الكافي (وقبل بطل بأدنى سكوت) حتى او اخبر يكتب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعتة قال فى الايضاح الاول اصح (ويسمى هذا الطلب طلب موافقة) ليدل على غاية التسهيل كان الشفع يثب وبطل الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لحالفة المحمود كذا فى الهداية والكافي وسياق له لزيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله (ثم يشهد عند الدار) لأن الحق متعلق بها (او على البائتم) أن كان الدار فى يد ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه نظروجه من أن يكون خصما اذ لا بد له ولا ملك (او المشتري) وان لم يكن ذابا لانه مالك (قائلا) حال من ضمير يشهد (اشترى) فالان هذه الدار أو اشفعيها وكنت طلبت الشفعة واطلها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعتة فاذا كان فى مكان بعيد فسمم فطلب موافقة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار

ومندامة المشايخ بشرط ان يكون
متصلا بطله وهو مروى عن محمد
ايضا وهو ظاهر الرواية حتى لو سكوت
هنيئة بغير عذر ولم يطلب انكسار
بكلام لتوبلعت شفعته كافي الخاتبة
والزبلي وشرح الجمع (قوله فلو
قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الخ)
مفرع على غير ظاهر الرواية وانما
هو على رواية اثبات الخيار وان
طال المجلس كما في الحذيرة (قوله
وقبل تبطل بادي سكوت) عبارة
تقتضي ضعفه وعلت ان اكثر المشايخ
وظاهر الرواية على القول بالبطان
بادي سكوت (قوله وسبأني فيه زيادة
تحقيق) الذي سبأني لا يحقق فبطل
هذا هو التحقيق فان الاسم على طلب
الموابة ليس شرطاً فيه (قوله فانها اذا
سلت اليه) يعني الى المشتري (قوله لم
يصح الاسم اعطيه) يعني على البائع هكذا
ذكره القدوري والناطقي وشيخ الاسلام
انه يصح استحسانا كافي لليتين وفي
الواهب وقيل مطلقا يعني بشد عليه يعني
البائع ولو بعد التسليم وهو رواية الجامع
الكبير (قوله فاننا اشترى فلان هذه
الدار الخ) اقول وانما اقتصر على هذا
القدر من تعريف الدار لان الظاهر انه
يشير الى الدار والوصف في الحاضر
لا يحتاج اليه فلان المذكر حدوده او لا
فلا بد منه ولذلك قال في الخاتبة ولا بدوان
بين انه شفع بالشركة او باجوار
او بالحقوق وبين الحدود لتصير معلومة
اه (قوله حتى اذا تمكن من الاسم
هنا الدار الخ) يشير به الى تقدير مدة
هذا الطلب (قوله او على ذي اليد)
يشير به الى انه لا يكون البائع خصما عند
تسليمه الى المشتري كإندمه وعلت انه
يكون خصما استحسانا

ثم لو قصد الابد من هذه الثلاثة وترك الاقرب قال كانوا جميعا في مصر جازا استحضارا وان بعضهم فيه البعض في مصر آخر اوفي الرستاق فنقد الابد وترك الذي في مصر بطلت شفعته قياسا واستحضارا كافي التبيين (قوله وماذ كر من الضراخ) استشكله الزبلي بماذا كان الشفع فلما حجت لا يسقط بالتأخير اهـ (قوله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا) قال في البرهان وهو اصح ما بيني يعني به ان تصحیح صاحب الذخيرة والمغني في ٢١٠ هـ وقاضيان في جاءه الصغیر من كون تقدير السقوط بشهر

اصح من تصحیح صاحب الهداية والكافي
 عدم سقوطها بالتأخير ادا كسار الحقوق
 والفرق بينها وبين سائر الحقوق ان
 الشفعة حتى يملك في العين لا مرمووم
 وهو احتمال حصول الضرر من المشتري
 على وجه يتحقق الضرر على المشتري
 واسا سائر الحقوق فلان تأخيرها يقع
 من طلبة ولا يضره ويمكنه ان يخرج من
 العهد بدفعها الى اربابها (قوله واذا
 طلب سأل القاضى الخصم من مالكية
 الشفع بما يشفع به) بشير به الى انه لا يكتفى
 بظاهر اليد لان لظاهر يصلح لدفع
 لا للاستحقاق واكتفى به زفر وهو احدى
 الروايتين من ابي يوسف كافي البرهان
 (قوله واذا المطلب سأل القاضى الخصم
 الخ) اقول في التبيين ذكر سؤال القاضى
 المدعى عليه من ذلك الشفع او لا عقب
 طلب الشفع وليس كذلك بل القاضى
 يسأل او لا المدعى قبل ان يقبل على
 المدعى عليه من موضع الدار من المصر
 ومحلّه وحدودها فاذا بين ذلك سألّه من
 قبض المشتري الدار وعدمه فاذا بين سألّه
 من سبب شفعته وحدود ما يشفع بها فاذا
 بين ولم يكن محجوبا بغيره سألّه متى علم
 وكيف صنع حين علم فاذا بين سألّه
 من طلب التقرير كيف كان وهذا
 من اشد هول كان الذي اشدّ عنده

عنده اقرب ام لا فاذا بين ذلك ولم يخل بشئ في شروطه ثم دعواه واقبل القاضى على المدعى عليه فسألّه من مالكية الشفع بما (لا)
 يشفع به الخ ولا يقال ان المصنف استثنى عن هذا بقوله ثم يطلب عند قاض قاتلا اشترى فلان داركذا وانشفع بها دار كذا
 فربما يسلم الى لانا نقول هذا لا يكتفى في اثبات هذه الدعوى لما تقدمت من الشروط في جانب المدعى

(قوله وانخصم للشفيع البائع قبل

التسليم) يعنى فى طلب التملك (قوله ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشتري) يعنى مع حضور المالك (قوله الوكيل بالشراء خصم الخ) اقول لكن لا يشترط لفضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس نائب عن المشتري بخلاف الوكيل (قوله ادعى المشتري ثنوابه اقل منه بلا فضه فاقول لبائع) اقول ولودعى البائع اكثر بثمن فان يعنى نائب عن المشتري وانهما نحل ظهران الثمن مآتله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضى البيع ويأخذها الشفيع بقوله البائع كافى البرهان (قوله وان كان البائع قبض الثمن الخ) هذا اذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكرنا ثبت بالينة او العين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف ولودأ قبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله فمقدار الثمن كافى التبيين (قوله لاحاط الكل) اى يأخذها الشفيع بالثمن المسمى الذى ابرأه منه البائع اذ شاء (قوله لان العقد حيثما الخ) كان ينبغي ان يقول لان الحط لكل لا ينصق باصل العقد لان العقد حيثما اى حيث الحق الخطبه يكون بها مالا الخ اى فلا يكون الالتحاق مقولاه على ان فقط البطالان فيه ناسخ (قوله لان العا حيثما يكون بها مالا) اقول الصواب انه يكون فاعدا لان هذا فى حكم المسكون من ثمنه لاراق منه اذ القسمية وجد لان الحط ليس الالعمى

لا تبطل الشفعة (وانخصم) الشفيع (البائع قبل التسليم) اى تسليم المبيع الى المشتري لانه ذواليد (و لكن) لا تنفع البينة اى بينة الشفيع (عليه) اى على البائع (بغية المشتري ويفسخ) اى البيع (حضوره) اى المشتري لانه المالك (ويقضى بالشفعة والعهد على البائع) يعنى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون هذه الثمن عليه فطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنيا (الوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلمه الى الموكل) فاذا سلمه اليه يكون هو انخصم اذ لم يسلم له به ولا ملك فيكون انخصم هو الموكل (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا ينسقط البراءة منه لان المشتري ليس نائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته فى حقه (اختلفا) اى الشفيع والمشتري (فى الثمن) قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف (فاقول للمشتري) مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الثمن والمشتري ينكره (ولو يبرهننا الشفيع اولى) لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالتزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او أبى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على المشتري تسليم شيء بل يتخير بين الاخذ والترك (ادعى المشتري ثمناباته اقل منه بلا قبضه فاقول له) اى البائع (وبه) اى بالقبض (المشتري) يعنى اذا ادعى المشتري ثمنابا وادعى ثمنه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بمآل البائع لان الامران كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطما عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كحرمه وسبأى فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بمآل المشتري اذا ثبت ذلك بالينة او يمينه لان البائع باسديفا للثمن خرج من بين الحق والواجب فى الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري (حط البعض يظهر فى حق الشفيع) حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن مابق (لاحاط الكل) لان العقد حيثما يكون بها مالا داوية وعلى التقديرين لا تنص الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها (وفى الشراء بمثل يأخذ) الشفيع (بمثله وفى قبض) يأخذه (بالقيمة فى) بيع (مقار) بهقار يأخذ كلا بقيمة الآخر) يعنى اذا بيع مقار بمقار يأخذ شفيع كل من المقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم (وفى ثمن) اى فى المبيع ثمن (و) جل يأخذ بمآل او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل) لانه ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشترائه فى حق المشتري لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كاختيار البراءة من العيوب ورضاء البائع به فى

(قوله ولو لم يطلب الآن بطلت شفعة) غير صحيح مطلقا لأن هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيرها إلى حلول الأجل لا عند الامام
لأنه لم يقدر له مدة ولا عند محمد تقديره بشر (قوله لأن حق الشفع قد ثبت) ٢١٢ لا يصح تعليل الأوله بطلت شفعة بل لقوله

سابقا ويأخذ بعد الأجل فكان حقه
ذكره (قوله والسكوت من الطالب
بذنبه حقه يبطل الشفعة) قد علمنا
أنه غير صحيح على الإطلاق فليتبناه
(قوله وأن قلعهما إلى البناء والقرس
الشفيع) أقول العداوب فلهما بالبناء
فأصبح قلعهما كالملك فلهما
إذا كان قلعهما مقدما على الاستحقاق كان
انطلاقه لأمر واحد والمراد أن الشفع
إذا ثبت أو غرس قامر المستحق بقلعه
لا يرجع بغيرهما وهذا قد علمنا وقال أبو
يوسف يرجع بغيرهما على من أخذ منه
الدار كالمشترى المرفور من جهة البائع
وقال أنه ممتلك جبرا بخلاف المشتري
فإنه مسقط من جهة بائنه والشفيع غير
مرفور كما شرح الجميع (قوله وأن
خربت الدار الخ) هذا إذا لم يبق
لبناء نقض ولا من النجر شيء من
حطب أو خشب وأما إذا بقي شيء من ذلك
وأخذ المشتري لانتفصاله من الأرض
حيث لم يكن يباع للأرض فلا بد من سقوط
بعض الثمن بحصة ذلك لأنه حين مال
قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له
حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة
الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم
الاخذ كافي التبيين (قوله وبحصة
العرصة أن نقض المشتري البناء) أقول
فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم
العقد بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا
انهدم البناء بنفسه وكان النقص باقيا حيث

في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفع تفاوت أحوال الناس (ولو لم يطلب)
الشفيع الآن (وسكت عن طلبها) وصبر لطلبها عند الأجل (بطلت شفعة) لأن حق
الشفيع قد ثبت ولو كان له أن يأخذها الآن بغير حال والسكوت من الطالب بذهنبوت
حقه يبطل الشفعة (وفي شراء دمي بغير أو خنجر) يأخذ الشفع (بمثل النجر وفيه
الخنجر ولو) كان الشفع (ذميا أو قيمتهما) كان الشفع (مسلا وفي بناء المشتري) في
الدار والأرض (وغرسه بالثمن وقيمتها) حال كونهما (مستحق القلع أو كلف المشتري
قلعهما) يعني إذا بنى المشتري أو غرس ثم نقض الشفع فهو بالخيار أن شاء أخذها بالثمن
وبقيمة البناء والقرس وأن شاء كلف المشتري قلعهما كافي النصب (وأن قلعهما) أي البناء
والقرس (الشفيع) فاستحق رجوع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والقرس على من
أخذ منه ما إذا كان أو مشتريا بخلاف المشتري فإنه يرجع بقيمتها على البايع لأنه مسقط
من قبله بخلاف الشفع لأنه أخذ جبرا (وأن خربت الدار أو خنجر بناها أو جف
شجر البستان) فلا فعل أحد فالشفيع بالخيار (أن شاء أخذها بتمام الثمن) لأن البناء
والقرس تابع حتى دخلا في البيع فلا ذكر فلهما شيء من الثمن إلا أن يكون مقصودا
بالانفصال كمر (أو ترك) لأن له أن يمتنع من ثلثي الدار بباله (وبحصة العرصة) عطف على
تمام الثمن (أن نقض المشتري البناء) يعني أن نقض المشتري البناء قبل شفيع أن شئت
فخذ العرصة بحصتها وأن شئت فدع لأنه صار مقصودا بالانفصال فبقاها شيء من الثمن
بخلاف الأول لأن الهلاك فيه بأقصة حماوية (والنقض له) أي المشتري لا الشفع لأنه صار
منفصلا لا يربط بغيره حتى يكون شفيع (وفي شراء أرض بثلث عليها ثمن) يعني إذا شري
أرضا بثلث عليها ثم ردد كرمير الخلل أو لا يدخل بدون الذكر (أو شراها لم يكن) على
الخلل (ثم رددت عند) أي عند المشتري (بأخذها) أي الشفع الأرض (والثمن بكل
الثلث فيها) أي في الفصلين أما في الأول فلا يباع اعتبارا بالاتصال كان ثمنها للمعار كالبناء في
الدار وأما في الثاني فلا يباع مبيع تجالا لأن البيع سرى إليه كما إذا اشترى حاملا فولدت عنده
كان ملكه بها (وإذا جده المشتري ثم جاء الشفع لأخذ الثمن فيها) لانعدام بيعته
للعقد وقت الأخذ بالاتصال (لكن في الأول) وهو ما إذا اشترى أرضا بثلث عليها
ثم (تمسقط حصته من الثمن) لأنه دخل في البيع قصدوا كأنه فقط من الثمن فيفوت
قسطه بقواته (لا الثاني) لأنه لا ضالة شيء من الثمن لحده بعد القبض فترد
عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فوائده لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب

(ما تكون هي) أي الشفعة (فيه أولا) تكون (وما يطالبها لا تبنت فصدنا إلا

بجزء المشتري الخ) أقول وكذا يسقط حصته من الثمن في الفصل الأول لو هلك بأقصة حماوية والله أعلم بالسواب

(قوله وما في حكمه كالعلو) اقول ثم ان كان العاوطر بقدر ما يرقى السفل يستحق الشفعة بالعريق على انه خلط في الحقوق وان لم يكن
 كان طرعه غير طريق السفل يستحقها بالمداورة (قوله لكن يشترط التقاضى الخ) اقول ويجب الطلب وقته (قوله او بيعت بخيار) هـ
 بخلاف ما لو شرب بخيار فانها يجب اتفاقا ثم اذا اخذها الشفع في مدة الخيار لم يلزم البيع لجزء المشتري من الرد ولا خيار الشفع (قوله بان
 بها) في هذا الحصر نظر لان شرط وجود انقطاع حتى البائع ولا يخص بالبائع بل يكون بأعم كالبيع وغيره من احوالها من ملك المشتري
 فعرف في البيع الفاسد فان باعها اخذها الشفع (٢١٣) بأى البعير شاء فان اخذها بالتالى اخذها بالتالى وان الاول فالبقية وان اخذ
 بغير البيع كالبقرة والمهر نقض نصرا
 واخذت بالبقيّة (قوله او رد بخيار رد
 او شرط) عطف على او بيعت بعامة
 الخ وسواء رد قبل القبض او بعده وسواء
 كان الرد قبضا او بدونه لم يكن للشفع
 الشفعة لان الرد بخيار الرؤية والشر
 ليس في معنى البيع الا ترى انه مرد من
 رضى البائع بل هو فسخ محض في ح
 الكل ورفع القدم من الاصل كما لم يكن
 فيعود اليه فقدم ملكه فلم يتحقق معه
 البيع فلا يجب الشفعة (قوله او بيع
 بقضاء) قيد بالقضاء في الرد بالب
 لا سقاط الاخذ بالشفعة لان الرد به قد
 مطلق سواء كان بعد القبض او قبله ك
 في المعترات كشروح الهداية وبه
 ما في قوله قضاء متعلق برد المصدرة
 منه كان يمكن تصحيحه بتعليقه برد المصدق
 في قوله او بيع بقضاء لكن بأباه نصرة
 بعده بشرطه بمعنى اذا سلت الشفعة ثم
 البيع بأخذ ما ذكره قضاء القاضي هـ
 شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلاه
 اهتصر به بالاخذ بالشفعة في رد
 قضاء في الصور الثلاث خطأ في الرد
 بخيار رؤية او شرط لا مقدماء على

القضاء في الرد يجب ليس شرطه ابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كافي الكا
 وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد في حق ثالث وهو الشفع فله الشفعة فان في الخيرة
 اسم الشفع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشر
 وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفع حتى الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد
 حتى الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفع الشفعة (قوله بعدما سلت الخ) لم يذكر
 ما اذا لم يسلم الشفع وله الاخذ من كل فسخ وبدون فسخ لكن في الخيار للبائع عند اسقاطه الخيار كاتقدم كذا في الخيرة

بني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باخذ ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ
 لا بيع (يخلاف رد بلا قضاء) لان الرد للملح يجب فآخذ به بارضا صار كأنه اشترا (او باقاله)
 فانما بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما (وتثبت) اى الشفعة (للعبد المسترق بالدين)
 بحيث يحيط برقبته وكسبه (في مبيع سيده وله) اى لسيدته (في ميمه) اى العبد لان ما في يده
 حينئذ ليس ملك مولا (و) تثبت ايضا (لن شري) - سواء شري اصالة او وكالة (او
 اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة
 صورته دار بين ثلاثة ولقد اراد جارا ملاصقا فاذا بيعت الدار واشترها أحد الشركاء تثبت
 الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترها الوكيل
 لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وقادته انما لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه
 (لا) اى لا تثبت (لن باع) وكذا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون مبيعا في قبض مام
 من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعى الانسان في نقض مام من جهته مردود عليه
 (او بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لا توكله للمجاز بعه (او ضمن الدرك) اى
 من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه نقر بالبيع فكان كالبيع
 (كذا) اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا (فيما بيع الا ذراع) ما وقع في الوقاية
 من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سبو من التامع (من طول حد الشفيع) اى الامقدار
 عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصق الدار المبيع
 تثبت الشفعة لا تقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب
 للمشتري هذا القدر وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شري سلبا ثم باعها
 بثلث آخر فاجار شفيع في الاول) لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار (والمشتري
 شريك في الثاني) والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لا يبطال حق الشفعة ابتداء هنا
 حيلة تعيد تقليل حصة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا ادا ادا ان يشتري الدار بألف اشترى
 سلبا واحدا من الف سهم منها ألف الادراهما ثم اشترى الباقي ب درهم فالشفيع لا يأخذ
 الشفعة الا الاول بقله لا الباقي لان المشتري صار شريكا هو احق من الجار وحيلة اخرى
 ذكرها بقوله (او شري) اى الدار (بثلثين) كالف مثلا (ودفع ثوبادينا) قيمته عشرة
 (ره) اى بمقابلة الثلث (فالشفعة بالثلث لا الثوب) لانه عقد آخر والثلث هو العوض عن الدار
 وهذه حيلة تم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذي قيمته مائة بألف ويعطى عن الف
 ثوبادينه عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بألف لبغاة العقد الثاني
 فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدرهم الثلث دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصنف
 فيصير دينار فقط اذ ظهر ان الف لم يكن عليه نصار كن اشترى من آخر دينار
 بمشرة ثم تصاد على ان لا دين عليه فانه يراد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
 بقوله (او شري بدرهم معلومة) اما بالوزن او بالاشارة (بقبضه) اى مع قبضه (فلوس اشير
 اليها وجهه قدرها وضيع القلوس بعد القبض) فان الثلث معلوم حاله قد وجد مجهول حال

(قوله او باقاله) مطلق على خلاف رد
 بلا قضاء ببنى قجب فيها (قوله بطلها)
 اى الشفعة ترك طلب الموائدة الخ اقول
 هذا مستدرك فكان ينبغي تركه كما
 انه هالم يذكر ترك طلب التغير مع انه
 مبطل ايضا مع القدرة

الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة (كره الحيلة لاسقاط) الشفعة (الثابتة وفان) بأن يقول
المشتري للشفع بعد ابائته (انما بيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفع)
ولا يأخذها بعد الابائات تنسقط الشفعة لكن تكره (واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء
ضدنا في يوسف لانكره) لانه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه لان في تلك الدار عليه بلا
رضاء ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر القير في ضيقه (وعند
محمد تكره) لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر (وبالاول
يفنى ههنا وبالتالي في الزكاة) قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن تضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينفع به
الجوار والشفع منقلب لا يجب جوارره فيحتمل في اسقاطها (بطلانها) اي الشفعة
(ترك طلب المواباة) ترك (الاشهاد عليه) اي على طلب المواباة (فادرا عليها) اما
الاول فيان يترك طلب المواباة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احدقه او لم يكن
في الصلاة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما ثبت حالة الاختيار وهي بالاعتذار
واما الثاني فيان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلا
او رجلا وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال
في الهداية اذا ترك الشفع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال
قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواباة ليس بلزوم واعترض عليه بان
بين كلاميه تناقضا ونشوء الفقرة من قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفع
اذا سمع بالبيع في مكان خال من الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
ولم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضي وقال الشفع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في بینه وثبت طلب المواباة وسأني لهن اذ اذادة
تحقيق من قريب (و) يبطلها ايضا (صحة) اي الشفع (منها) اي الشفعة (بعض)
لانه تسليم (فبرده) اي العوض لبطان الصلح لانهما مجرد حق التملك بلاملك فلا يصح
الاغتياض عنه لانه رشوة فبرده (و) يبطلها ايضا (وموت الشفع بعد البيع قبل القضاء
بها) اي الشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وبفسه لا تبطل لتفرده بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو
لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (لا) اي لا يبطلها موت (المشتري)
لان المشتري باق فيحوت المشتري عليه لا يغير سبب الاستحقاق (و) يبطلها ايضا لبعده
ما يشفع به قبل القضاء (يعني اذا باع الشفع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
والتركة وقد زال قبل التملك (و) يبطلها ايضا (جملة) اي جعل ما يشفع به (مسجدا او
مقبرة او وقف مسجلا) قال قاضيان شرط قيام ملك الشفع فيما يشفع به الشفعة
وقفا للقضاء فلو جعل داره التي يشفع بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقف مسجلا
ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفعيا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المحل بمنزلة

(قوله لو ترك الاشهاد على طلب المواباة)
هذا سهولان للشرط الطلب فقطدوا
الاشهاد عليه كما سيذكره وهو وكافده
بثبوت الاشهاد فيه اي طلب المواباة عليه
بلزوم وانما الاشهاد لخافه الجسد
في الكافي والهداية اه وكذا في شرح
القنوري لا يبي نصره والربلي (قوله
قال في الهداية اذا ترك الخ) الجنب
انصف رحمه الله كيف لم يشبه لما قاله
اكل الدين من تأويل عبارة الهداية
ونصف قوله واذا ترك الشفع الاشهاد
على معنى طلب المواباة وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وانما غرضنا بذكره كمال
ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشيء
فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبي
ويعضد قول المصنف يعني صاحب الهداية
من قبل والمراد بثبوتها في الكتاب انه
مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواباة
وقوله ههنا لاعتراضه من الطلب اه
الاكل رحمه الله تعالى (قوله وانه
عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنذ
الفقرة من قوله وهو يقدر الخ) د
يدفع الاعتراض لقوة ظهور المخالفات
تأويل الشيخ اكل الدين الذي
رحمهم الله (قوله فاذا بيع الدار)
بيع بعضها بان اشترى الشريك
شريكه (قوله ويبطلها ايضا ببعدها)
به المراد بيع لاختيار البائع فيه سواء
بما اوفيه خيار المشتري (قوله ولو
مسجدا او مقبرة) تقدم بماذا يصح
ما ذكر (قوله او وقف مسجلا)
على القول بلزوم الوقف بمجرد
ان تسقطه وان لم يسجل

الزائل عن ملكه (قال الشفيع طلبت حين علمت قال قول له بينه) قوله قال قول له بدل
على ان الاصل ان يقيم المشتري البيعة اما بان يقول للشفيع تركت السلب ليكون
في صورة الاثبات او بقول ما ملكت لانه وان كان نفيًا ظاهر الكنه اني محصور فيكون
في حكم الاثبات كما تقر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البيعة تقبل ولا يخلف
المشتري الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بيعة على تركه و اقام الشفيع البيعة على
طلبه تقبل وان كان له ما يبيعه ترجع بيعة المشتري لان الشفيع يملك بالظاهر ولهذا كان القول
له ولم يكف باقامة البيعة بخلاف قوله علمت اسس وطلبت كما سيأتي وبدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بمحضرة احد يبيع مع يبغي ان يطلب
لانه يصح بلا اشد ادعاء الاشهاد لان كره في ذى ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه
ان يخلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البيعة حكم بها والا
فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بيعة حلف الشفيع فعلم بالشفعة
(ولو قال علمت اسس وطلبت كاف اقامة البيعة) ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى
وقت ماض فقد حكمي مالا تلك استثنائه للحال ومن حكمي مالا تلك استثنائه للحال
لا يصدر فيما حكمي بلا بيعة واذا لم يصف الطلب الى وقت ماض بل المطلق الكلام الحلافا
فقد حكمي مالا تلك استثنائه للحال لانما يجعله كانه علم بالشراء الا ان طلب الشفعة الآن
فاذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (مع) اى الشفيع (شراءك فسلمها) اى
الشفعة (فظهر شراء غيرك او) مع (بيعه بالف فسلم) وان كان باقى او بكيلى او وزنى او عدى
متقارب قيمته الف او اكثر فسلم (اى الشفعة تكون) للشفيع ولا يكون تسليمه ماعنا
(وبعرض كذلك) اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر (لا) اى لا يكون له
الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وقيمته
والمشتري فاذا سلم في بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذى استحقه بانه اذ اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بمحنة او شعر
قيمته الف او اكثر فهو على شفعة لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند
القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليمًا في الآخر فربما يسئل عليه اداء
احدهما او يعمد الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عدى متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته درهم او دينار
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا اذا وان كان اقل فهو
على شفعة (بشفع) على حصة احد المشتريين (لا) حصة (احدا الباعه) بل اخذ الكل او
ترك) يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باعه جماعة
من واحد لا يأخذ حصة احد الباعه لان في الاول دفع ضرر الجار للاثنى (و)
بشفع ايضا (نصفًا مفرزا بيع مشاعًا من دار قسمًا) يعنى اشترى رجل نصف

(قوله اما بان يقول للشفيع تركت
الطلب) يعنى بقوله انت قلت تركت
الطلب وتشهده البيعة (قوله بشفع
على حصة احد المشتريين) اقول سواء
كان قبل القبض او بعده على الصحيح
لكن لا يأخذ نصيب احدهم اذا تعد
حصة من الثمن حتى يتعد الجميع سواء
سمى لكل ثمنًا او لكل حصة (قوله
لان في الاول دفع ضرر الجار للاثنى)
اقول الاولى في التعليل ان يقال لان
في الاول بأخذه نصيب احدهم قام
مقامه فلا تنفرق الصفقة على احد وفى
الثانى تقر بها على المشتري فيضره
وبسبب التركة زيادة ضرر وهو
تمرت على خلاف القياس لدفع
الضرر عن الشفيع فلا تنزع على
وجه يضره المشتري ضررًا اذا
سوى الاخذ اهـ (قوله فلا شفيع
ان يأخذ النصف الذى صار للمشتري
او يدع) اقول وبأخذه فى اى جانب
كان على التقية واطلاق المصنف
رحمته الله يدل عليه وهو مروى عن
ابى يوسف وعن ابي حنيفة انه انما يأخذ
اذا وقع في جانب الدار التى بشفع به لانه
لا يبنى جارا فيما يقع في الجانب الآخر

دار فقام البائع فالشقيع أن يأخذ الصف الذي صار له شترى أو يدع وليس له أن
يفسخ القصة لأنها من ثمة القبض لأن القبض للارتفاع ولا يتم الارتفاع في الشائع إلا
بالقصة (صح) الأب والوصى تسليمها أي الشقة (على الصغير) لأنه ترك التجارة فصح
من يملك التجارة (كذا) إذا بلغها شراء دار بجوار الصي فسكتا) فإن السكوت من
الطلب من يملك التسليم بمنزلة التسليم (أو كليل بطلبها إذا سلم أو أوتر على الموكل بتسليمه)
الشقة (صح) لو كان التسليم أو الإقرار (هند القاضي) وإن كان في غيره فلا يجوز إلا
أنه يخرج من الحصومة وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

﴿ كتاب الهبة ﴾

ما فرغ من البيع الذي هو تملك عين بعوض وما يتبعه من الشقة شرح في الهبة التي هي
تمليك عين بلا عوض وقال (هي) لغة ترفع وتفضل بما يتبع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى
فبلى من أدرك ولما قال الله تعالى يهب إن يشاء أنا ويهب لمن يشاء الذكور أو شرا
(تمليك عين بلا عوض) أي بالشرط عوض لأن عدم العوض شرط فيه ليقض بالهبة
بشرط العوض فندر (وتصح بإيجاب كوهبت) فإنه صريح فيها (وتحملت) أيضا كذلك
يقال نحله كذا أي أعطاه إياه بطيب نفسه بلا عوض (وأعطيت وأعطيتك هذا الطعام
فأقبضه) قال صاحب الهداية الطعام إذا أضيف إلى ما يطعم منه يراد به تملك العين بخلاف
ما إذا قال أطعمتك هذا الأرض حيث تكون مارية لأن عينها لا تطعم وغال صاحب المحيط
إضافة الطعام إلى ما يطعم عنه يحمل التملك والإباحة فإذا احتل الأمرين فإذا قال
أقبضه دل ذلك على أن المراد التملك ولهذا زبدتهما قوله فأقبضه (وجعلت) هذا (لأنه) فإن
اللام للتمليك (وأعرتك) لقوله صلى الله عليه وسلم من أعرى عرى فهو للمعر له
ولورثته من بعده وسأني تمام يانه (وجعلت) لك عرى وجعلت على هذه الدابة أو نوى
أي نوى بالحل الهبة لأنه ليس بصريح فيها فاحتج بها إلى التية لأنه يراد به الهبة يقال حل
الأمير فلان على الفرس يراد به التملك (وكسوته) يعني هذا الثوب فإن الكسوة زاد بها
التمليك قال الله تعالى أو كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) أنصب على الحال من
ضمير الطرف واللام في لك للتمليك (نسكتها) هذا لأننا في الهبة بل تنبيه على القصور
بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه (لأن) دارى لك (هبة سكنى)
فإن قوله سكنى يميز فيكون تفسير الماقبله فتكون مارية لا هبة (أو عكسه) وهو دارى لك
سكنى هبة فإن معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون مارية لا هبة
(أو) دارى لك (نحل سكنى) فإن تقديره نحلها فحلى وقوله سكنى يميز (أو) دارى لك
(سكنى صدقة) أي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (أو) دارى لك (صدقة
مارية) أي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية يميز بينهم منه المنفعة (أو)
دارى لك (عارية هبة) أي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فإن هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة (وقبول) عطيف على إيجاب فأنها كالبيع

(قوله وليس له أن يفسخ القصة)
بخلاف ماذا قام المشتري الذي لم يبيع حيث يكون للشقيع
لعدم وقوع العقد من قاسم فلم تكن
تمام القبض (قوله صح للأب والوصى
تسليمها لك) هذا إذا بيعت بملك

وإن بيعت بأكثر منها بالانقيان
في مثله قبل جاز التسليم بالإيجاب
لا يجوز التسليم بالإيجاب وهو الأصح
في التبيين وفي البرهان وهذا إذا
ينحل فيتمها فإن بيعت بفن فاحشر
يجوز التسليم لأنه لم يحض نظرا
لا يصح بالاتفاق وهو الأصح لأنه
الأخذ فلا يملك التسليم كالأجرة

﴿ كتاب الهبة ﴾

(قوله لأنه ليس بصريح فيها الخ)
عدم المراد الثاني منها فينبغي أن
لأن الحل يراد به العارية والهبة
نوى الهبة اعتبرت إذا لم ينو يحمل
إذا ناهما هو العارية (قوله قال الله
أو كسوتهم) وجه الاستدلال به على
التمليك أن الكفارة لا تأتي يا
فكان تملك الذات مراد (قوله ف
تفسير الماقبله) يعني قوله دارى لك
(قوله فتكون مارية) أقول لأنها
فيها والهبة تحتملها وتحتمل
الذين فيصل الحتمل على

لا تصح الا بالاحباب والقبول (وتنم) عطف على تصح (بالقبض) قال الامام حيد الدين
 ركن الهيئة بالاحباب في حق الواهب لانه تبرع فتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له
 فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض (الكامل) الممكن في الموهوب والقبض
 الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العفار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
 الكامل فيما يمتثل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصل من غير ان
 يكون بتجبة قبض الكل وفيما لا يمتثل القسمة بتجبة الكل (ولو) وصلية (شاغلا) لك
 الواهب لا مشغولا به فتم) تبرع على قوله وتنم بالقبض الكامل (بالقبض في جملة)ها
 اى يجلس الهيئة (بلاذنه) اى الواهب (وبعده) اى بعد المجلس (به) اى بذنه (ولو نهاه)
 اى نهى الواهب الموهوب لعدم القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) اى في المجلس وبعده
 اذا لم يرد له لالة بمقالة التصريح (في محوز) متعلق بقوله تنم بالقبض والمراد به ان يكون
 مفرا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة التبرع على الفخل ونحوه كما يأتى
 (مقسوم) اى يتعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم) اى ليس من شأنه ان يقسم
 بمعنى انه لا يبق متفعلا به بعد القسمة اصلا كيد واحد واذ به واحد اذ لا يقى متفعلا به بعد
 القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
 الصغير (لا) اى لانتم بالقبض (فما) اى مشاع (يقسم) اى من شأنه القسمة كالارض
 والثوب المذكور ونحو ذلك (ولو) وصلية اى ولو كانت الهيئة (لشريك) اى لشريك
 الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه (فان قسمه) اى افترز اجزا الموهوب المشاع
 (وسله) اى الموهوب له (تمت) الهيئة لان تمامها بالقبض وعنده لا يشوع فيه ولو سلمه
 شاعلا لملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموما عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
 ذكره قاضيان (كلين في ضرع) وضوف على غنم وزرع ونخل في ارض وعمر على نخل
 هذه نظرا للمشاع لامتثلها اذ لا يشوع في شئ منها لكناها في حكم المشاع حتى اذا فصلت
 هذه الاشياء من ملك الواهب وسلمت صح هبتها كافي المشاع (بمخلاف دقيق في
 برودهن في سسم) ومن في ابن حيث لا يصح اصلا) اى سواء افترزها وسلمها او لا
 لان الموهوب في حكم المعلوم ومرة ان الحطاة اشغلت وصارت دقيقا وكذا غيرها
 وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في القصب بمخلاف المشاع فانه يحمل لملكه حتى
 يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فانزال المانع جاز (وتنم) عطف على قوله فتم بالقبض
 وتبرع على قوله ولو شاغلا لك الواهب لا مشغولا به (في متاع في داره وطعام في جرابه
 اذا سلمها بما فيها بمخلاف العكس) يعنى لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
 وسلمها اى الدار والجراب بما فيها صححت الهيئة في المتاع والطعام ولو وهب دارا او فيها متاع
 الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح
 الهيئة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهيئة ومتى
 كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهيئة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني

(قوله من غير ان يكون بتجبة قبض
 الكل) انقول بئى ان قبض بعض ما يقسم
 في ضمن الكل لا ينفذ الملك حتى لو وهب
 نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه
 قبض الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه
 بمنزلة من باع هبة لم يقبضها (قوله ذكره
 قاضيان) انقول وقال عقبه ذكر مصام
 روجه الله انها قيد الملك وبها اخذ بعض
 المشايخ روجه الله وسبأى ان الهيئة
 الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يقتضى
 (قوله وتنم في متاع في داره وطعام في
 جرابه اذا سلمها بما فيها) هذا ليس بشرط
 لانه لو سلم الموهوب دون ما هو فيه يصح
 ايضا كما نقله شارح المجمع من المحيط
 (قوله في الفصل الاول الموهوب
 شاغل) وتنع في بعض النسخ شاغلا لغذف
 كان واسمها وابتى خبرها وهو مع كونه
 على قلة لا يصح هنا قوله بعده لا مشغول

(قوله الاذا وهب المتاع الطعام فقبض الكل) اقول الحصر ممنوع لانه اذا فرغ الموهوب من ملكه وقبضه الموهوب له ملكه وال مانع وهذا كما ذكره فيما تقدم من هبة اللبن في الضرع ونظائره (قوله اذا قبض الموهوب بآذنه) يخالف ما قدمه الا يشترط الاذن صريحا في مجاز الهبة فنته المطلق احسن (قوله يصح في حقه ٢١٩) صحيحها بالخفية (اقول الخلية ان يغلي بين الهبة والموهوب له ويحول

الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروء يشغل الطرف وأما الطرف فلا يشغل الطرف (الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل بآذنه) يصح في الكل (يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع أو وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحة الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جلة صار كانه وهب الكل جلة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال بآذنه لانه ان لم يآذنه بالقبض فقبض مني لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي (ويؤيد القبض في المجلس مناب القبول) يعني اذا صدر الانجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب بآذنه تحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول (ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالخفية بين الموهوب له والموهوب اخلفت فيه المشايخ) حتى قال الامام ابو ابي شيعة في قبض من يجده عند ابن يوسف (واختار انه يصح في جميعها) أي الهبة (بالخفية لافسادها) كذا في الفتاوى الظهيرية (وهب دار بتماعها وسلمها فاستحق المتاع صحته في الدار) اذا استحقيق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غضب وصار كانه غضب الدار والمتاع ثم وهب له الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح (ولو وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت) الهبة (في الارض) لان الزرع مع الارض يحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فياحتمل القسمة فبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة الفسدهو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الراجح فان الشيوع الطاري مفسد وفي القصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا محار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول هذه صور الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والقصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها (الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي) كذا في القصولين (وبلى القريب الرجوع فيها) أي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولابة الرجوع لخواهب فيما وهب هبة فاسدة الذي رجع مجرور منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأثبت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان القبول يحكم الهبة الفاسدة مضمون على

قبضه كافي الخاتمة قوله الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض (اقول في كالهبة الصحيحة في اشتراط القبض لا فائدة الملك لكنها مضمونة بالقبض بهيلا كما في بد الموهوب له كما صرح به المصنف وسذكر مباحث من العدد واقول في اطلاق ضمان الفاسدة بهيلا كما تامل اذا شك انه قابض بآذن الواهب لا على وجه المعاوضة فلا اكل من كون الهبة حينئذ ممانة في بد الموهوب هبة فاسدة لتسليط الملك الموهوب له على قبضه ونجده ان قال بل وعلى الخلقها بلا بد فلا يحكم بالضمان بمجرد القبض والتلف في بد الهبة الا ان يكون قد تلفت اصله او لم يكن المالك آذنه بالقبض صريحا فليأتمل (قوله وبه يفتي كذا في القصولين) ونقصه وفي فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولا الرجوع لخواهب فيما وهب هبة فاسدة الذي رجع مجرور منه قال في ذلك البعض آخر ما قاله المصنف قلت وقيد كالحمداء بل هذا ما افقته بقوله منها أي صور الهبة الفاسدة اذا وهب لاثنتين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضها ثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون وضمو عليهما وهكذا ذكر في الفتاوى الصغرى قال وبه يفتي اهتم قال الحماد محبه وذكر في الفاسدة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا ثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار اعقلت فقد اختلف الصحيح في ثبوت الله

بالقبض في الهبة الفاسدة وكان على المصنف رحمه الله تعالى ذكر التحسين اه (قوله وما على قول من يرى فلان القبول يحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ) هذا غير ظاهر لان قوله فلان القبول يحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون مضمنا له الا في القول بعدم الملك وال فكيف يكون مضمونا له لما ذكره من استقامة الجواب فيه نظيره في اطلاق قوله ان الفتي به اذنة الملك بالقبض فجاوبه به فاسا

(قوله) وجبت لك هذه التزارة الخلطة او الزق السمن الخ) اقول هذا وان كان مستثنى عنه بما حال على معرفته لكن لما كان ظاهر قوله وجبت لك هذا الزق متناولا لظرف والمظروف صارت غير متقدم لانه فيما تقدم نص على المظروف فقط بخلاف ما هنا (قوله) ونم هبة ملمع الموهوب له بلا قبض جديد) فان قلت هذا ظاهر الافياد اذا كان يده بطريق الوديعة فانه مشكل لكون يده بد المالك نابعة عنه في الحفظ فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة فلنا يد المالك حكمية والقباض ٢٢٠ حقية فباستمرار هل قابضا لا قامة يده مقام

بد المالك حكما مادام حامله وبعد الهبة ليس بمامل له تعتبر الحقيقية (قوله او امانة) يعني كالمستأجرة ثم لا يخفى انه لم يوف بما يشمله المتن من العين المضمونة كالتصعب والرهن لكن لما ذكر خلاف مسألة البيع كسئلة الهبة فيما ذكره احتاج الى الانتصار عليه وان كانت مثله الهبة اعم لشمولها العين المضمونة ايضا وما ذكره من الاصل يشير الى هذا (قوله) لانه يولى فيشترط قبضه) اقول وهكذا ونعم التبين ولعل حق العبارة فلا يشترط قبضه فلنا مل (قوله) اذا كان معلوما) اقول ولودار ايسكنها الاب ومناه فيها وعليه الفتوى كما في البرازية او يسكنها غيره بلا جرة والام كالأب لومينا والابن في يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين (قوله) وجبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز) كذا في البرازية قلت لانها وما في يدها في الزوج فلم يكن يدها مانعة من قبضه لكن نقل في الذخيرة من المتن عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب من امره وان تهب زوجها والابن دارا وهما ساكنة فيها وكذلك الهبة لولد الكبير لان بد الواهب تامة على الدار اه (قوله) وتم ما وهب اجني له) اي للطفل

بعبثه قال في الاشياء والنظار الا اذا وهب له اعي لا تنفع له ونحوه مؤتمنه فان قوله باطل ويرد الواهب كافي للذخيرة (قوله) او قبض زوجها لها اي الصغيرة) اقول لا يخفى عدم معرفته بالصغر من المتن لكنه لما كان المقام في الهبة للصغير استثنى من ذكره (قوله) ولكن بعد الزفاف) اقول ولا يشترط ان تكون من يجامعها في الصحيح كما في التبيين

منه (لم يحز هبة الحمل) لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها (ولاله) اى لم يحز الهبة للعمل وان جاز الاقرار له ان بين ميا صالحا وسيأتى بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى (صح هبة اثنين دار الواحد) لانهما ساهما جلة وهو قد قبضها بلا شيوخ (وعكسه) وهو هبة واحد لاثنتين (لا) اى لاتصح لانهما هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوخ (كصدقة عشرة هل غنيين) فانه لا يجوز لان التصديق على الهبة فلا يجوز للشيوخ (وصح هو) اى تصديق عشرة (وهبتا على فقيرين) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة ينفى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة (وهب نصف الدار) وسلم ثم الباقي لم يحز ولو وهبه اى الباقي (قبل التسليم) وسلم الكل جلة (صحمت في الكل) لانه اذا سلم الكل جلة صار كانه وهب الكل جلة بخلاف ما اذا تفرق التسليم (هبة دار مشتركة قبل ان قبض) متفق بالهبة (يجوز) يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما صرفت ان التصرف في العفار قبل القبض يجوز (كذا) اى يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان الغشوش في حكم العروض كما صرفت فيكون ما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوخ (معده رجمان قال رجل وهبت لك درهما منهما ان استويا) اى قدرا (لم يحزوا الا جازت) وتفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو صحيحون فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز (و) يجوز ايضا (هبة آبق مرتد في دار الاسلام لثلاثة) لان بدائل باقية عليه حكما لقيام بدها الدار عليه فنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يحز (وهبة آبق استبلاء الكفار) (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصة اذا اذن له) اى للموهب له (الواهب في نفسه) هبة (ارض فيها زرع دونه) اى دون الزرع (او نخل فيها تمر دونه) اى دون التمر (اذا امره) اى الواهب الموهب له (بالحصاد) في الزرع (والجذاذ) في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك للمولى فاذا اذن للمولى في القبض والحصاد والجذاذ فضل للموهب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

(صح) اى الرجوع (في اجنبي) اراد به من لم يكن دار محرم منه فخرج به من كان دار محرم وليس بمحرم ومن كان محرم ما ليس بدار محرم ولذا قال (ومنعه المحرمية بالقرابة) واحترز به عن المحرمية بالسبب لانه نسب كالأب والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولناماروى من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بيبه مالم يثبت منها اى مالم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالانحلال لاجتهاد الى الاتفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة

(قوله اى لم يحز الهبة لتسلي) اقول وهذا بخلاف الوصية لانه لا يشترط فيها القبض لكونها تملكك مضافا لما بعد الموت ولا يقال الولي يقوم مقامه في قبض الهبة لانه غير متحقق قبل الولادة (قوله اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) اقول هذا على الصحيح وقال بعض المشايخ رحمه الله لا يجوز لان تصيب الدرهم لا يضر فكان ما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز به قال الامام ابو الحسن على السمدى وشمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر مائة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر مائة فلا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز كما في الخالية (قوله فنع ظهور يده تملكهم) يعنى اهل دار الحرب ان دخل فيها (قوله) اهل دار الحرب ان دخل فيها (قوله) ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يحز لانه يملكه وهى هبته في باب استبلاء الكفار (قوله وكذا تجوز هبة البناء) اقول فيما تقدم فية من هذا تأمل والله الموفق

باب الرجوع فيها

(قوله فخرج من كان دار محرم وليس بمحرم) يعنى من النسب والا فالأخ من الرضاع لو كان ابن عم هو رحمه محرم لكن لا ينسب

على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً كما
ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الاولاد فانه
يملك الحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان الاب ان يرجع فياوهب
لانه عندنا ايضا مطلقاً وهو هم بالمل منشؤة الفعلة عن قوله فانه يملك الحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم ينجح لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا يخالف تصريح
علاناً كفاضيان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع (كما في الآباء والامهات
وان علواً والاولاد وان سفلاً والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلاً والاعمام
والعمات والاخوان والخالات) فقط فان اولادهم ليسوا بحرام كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله (ومنعه الحرمة بالقرابة) ووجه
كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فائداً واجبة في المحارم وكل صدقاً فاد
مقصوده يلزم ذكر الثاني بقوله (وزيادة منضلة) مطلقاً في قوله الحرمة بالقرابة (كبناء
وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموجوبة فلا يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فانتع
الرجوع اصلاً وذكر الثالث بقوله (وموت احدهما) اما اذ مات الموهوب له فلان الملك
قد انتقل الى الورثة واما اذ مات الواهب فلان التصليم لم يوجب حق الرجوع الا الواهب
والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله (وعوض) فان حق الرجوع في الهبة كان
خلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول عوض اليه (اضيف اليها) اي الى الهبة بان قال
خذم عوض هبتك او بدلائها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يصف رجوع كل بهيته مطلقاً اي سواء العوض من الموهوب له او الاجنبي بأمر
الموهوب له او لان العوض سلمه فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي العوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع العوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا
قال عوض مني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله (وخرجهما من
ملكه) فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله
(والزوجية) فانها نظير القرابة بالحرمة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا
حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأته ثم
نكحها ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله (وهلاك الموهوب)
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلوادعي الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا
في التكايف (وضابطها) اي ضابط الموانع (حروف دمع حزمة) مأخوذ من افعال
ومانع من الرجوع في الهبة : باصاحي حروف دمع حزمة
فالدان الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض وانهاء الخروج عن الملك

(والزاد)

(قوله ذكر الاول بقوله ومنعه الحرمة بالقرابة) اعاده ليرتب الموانع على
بعضها وليذكر وجهه (قوله : زيادة منضلة) احترزه عن المنضلة كالولد
والارث والعرفانه يرجع في الاصل
دون الزيادة لامكان الفصل كما في
التبيين لكن في الخاتمة قال ابو يوسف
لا يرجع في الام حتى يستثنى الولد له
(قوله كبناء وغرس) المراد اذا كان
بوجوب زيادة في الارض وان اوجب في
بعض الارض لكبرها بحيث لا يعد مثله
زيادة فيها كلها انتع في تلك القطعة فقط
كما في التبيين وادامه بوجوب زيادة اصلاً
لا يمنع الرجوع في شيء مما في الخاتمة
وهب داراً فبني الموهوب له في بيت
الضيافة التي تسمى بالقارسية كاشانه
تنور العنبر كان له الواهب ان يرجع في
هبتة لان مثل هذا يعد نقصاً ولو ابد
زيادة (قوله وعوض اضيف اليها)
اقول ويشترط ان لا يكون بعض
الموهوب (قوله لجرى ان التوارث
بينهما بلا حجب وبطلان) العطف للتفسير
فالحنى ان التوارث بينهما يكون في حالة
عدم حجب البطلان (قوله وضابطها
اي ضابط الموانع حروف دمع حزمة
الخ) كان ينبغي ان يذكرها على ترتيب
الحروف فتأتي الناسبة في معناها ولا
يغالى من الموانع الفقر للمساكن ان
لا يرجع في الهبة لفقر لانها صدقة

والإزاء زوجية والفاق القرابة والهالك والخرق الطعن والمخارق السنان فتكاته
 شيد الدمع بالسنان (وهب لآخيه وأجنبي عيدا فقبضاه) أي الأخ والأجنبي العبد (له)
 أي الواهب (الرجوع) في نصب الأجنبي لأن الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مالا
 يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الأخ فإن القرابة فيه مانعة عنه (وهب لرجل شيئا
 وقبضه) أي الرجل الثاني (فوهبه) أي الرجل الثاني (لآخر ثم رجع الثاني وأورد عليه
 فلاول الرجوع فيه) لأن الواهب لما عاد إلى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان لأول
 الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على الثاني) أن كان فقيرا (أو بأهله منه) أن كان غنيا (لم
 يرجع الأول) لأن هذه ملك جديدة لعوده إليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
 في هذا الملك فلا يرجع كذا في الحيط (يرجع في استحقاق نصفها) أي نصف الهبة والمراد
 الموهوب (نصف عوضها) لأنه لم يذهب إليه الا لنيل له الموهوب كله فإذا قبض بعضه
 ورجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا في استحقاق نصفه) يعني إذا استحق نصف
 العوض لا يرجع بشيء (حتى يرد ما بقي من العوض) لأنه يصلح عوضا عن الكل ابتداء
 وبالأستحقاق ظهرا أنه لا عوض الا هو فيكون غير الأول حقه في الرجوع لم يذهب الا
 ليس له كل العوض ولم يسمع أن شاء وما بقي ورجع في الكل وإن شاء استحق ما بقي ولم
 يرجع بشيء بخلاف ما إذا كان العوض مشروطا لأنها تتم بما فيوزع البذل على البذل
 فإذا استحق بعضه يرجع بما قبضه من العوض كذا في الأسرار (ولو عوض نصفه ما يرجع
 بما لم يعوض) لأن العوض مانع "رجع في النصف بمنع بقدره" (لو باع نصفها أو لم يبع
 رجع في النصف) لأن له الرجوع في الكل في البعض أولى ولا يمنع بيع النصف (وإذا
 أي الرجوع التام يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض) من الطرفين
 (أو حكم قاض) لأن الرجوع في الهبة يختلف فيه فمن رأى ومنهم من أبى وفي أصله
 وهي لأن الواهب أن طالب بحقه فالوهاب له بمنع ولكنه وفي حصول المقصود وعدمه
 خفاء إذا من الجائز أن يكون مراده الثواب والثواب فعل هذا لا يرجع لحصول المقصود
 ومن الجائز أن يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا أو القضاء
 (فصح اعتناق الموهوب) أي اعتناق الموهوب له العبد الموهوب (بمد الرجوع) متعلق
 بالاعتناق (قبل القضاء) لأنه لا يخرج من الملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتناقه قبله
 (ولم يضمن) أي الموهوب له (بهلاكه) أي الموهوب بمد الرجوع وقبل القضاء (بعدم المنع)
 من الواهب لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لأن أصل قبضه لم
 يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علمه واستدامة الشيء "معتبر بماضيه" (و لكن
 ضمن به) أي بهلاكه (بعد القضاء والمنع) أي منه بعد القضاء وطلب الواهب أن الموهوب
 حيث لا يكون امانة هذا الموهوب له والمنع بمد الطلب يوجب الضمان في الأمانة (و مع
 أحدهما) عطف على قوله بتراض أي الرجوع بتراض أو حكم قاض (فصح لعدم
 الهبة) من الأصل وإعادة الملك القديم (لا هبة لواهب فلم يشترط قبضه) أي قبض

(قوله أي شرح العبد) أراد بالعبد
 الشيء المذكور في قوله وهب لرجل
 شيئا (قوله لو حقه منه أن كان غنيا)
 أقول لا يتعد النية لشيء (قوله يرجع
 بما قبضه من العوض) كذا في الأسرار
 أقول صوابه من عوض بالمعنى فالعين
 بمعنى الموهوب

قوله في أصله وهو مصدر من وهي
 الخليل وهي وفيه ضعف وفي بعض
 النسخ وهاء وهو خطأ كذا في المنرب
 اه من حاشية تختصيصه

(قوله فذني بطلان الرجوع لانتم ثم زال عاذا الرجوع) استشكل بما قدمه من قوله ولو وهب لاسمائها فليس له ان يرجع مع زوال المانع وهو الزوجة واجب بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطارىء بعد الهبة فزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة الزوجية (قوله بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار الخ) فرق بين مسئلة الهبة (هـ) ٢٢٤ والبيع بانه يمكن ان الحى امر مبطل لا يطلع

على حقيقة زواله فيعتل بماؤاها بخلاف [زوال البناء واشباهه اذ لا توهم لبقائه بعد زواله] (قوله وبطلت بالشوع وهو حكم الهبة) بئى فيما يحمّل انفسه (قوله كالم تجز هبته) اقول الضمير في هبته راجع للعلل لا للاب لما قدم من تنبيه الشئ بنفسه (قوله وبيع انها الخ) اقول ويصح ولو كان العوض اقل منه ولو هو من جنسه ولو رافد ذكره البرجندى (قوله وهب كرماسا فقصره الخ) كذا في فاضل الاناء قال وهب ثوبا فقصره الخ ثم قال وفي الاملاء اذا غسله او قصره ان يرجع في الهبة (قوله وجارية عليها الموهوب له القرآن الخ) مثله في الخالية مع ذكر خلافت حيث قال الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن او الكتابة او كانت اجمية فعلمها الكلام او شيأ من الحرف وما اشبه ذلك يمنع الرجوع في الهبة لحدوث الزيادة في العين ودلى قول زفر لعلم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة ومن عمده في التقي انه لا يطلع على الواهب في الرجوع كما هو قول زفر ومن ابي حنيفة روايتان اهـ (قوله وكذا عمرو هب بقداد الخ) حكاه الزيلعي من المتفق ههنا وههنا ابي يوسف لا ينقطع الرجوع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولها ان

الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال المالك لا في مود المالك القديم (وصح) اى الرجوع (في الشاع) القابل للقبض (كصف دار وهبت) ولو كان هبة لاصح فيه (نصف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق قبضه لم يرجع) على واهبه لانها عند بيع فلا يفسخ فيه السلامة (تضي بطلان الرجوع لانتم ثم زال) اى المانع (عاذا الرجوع) بانه اذا بئى في الدار الرهوية وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحرم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الراجح ابطال القاضي حقه في الرد بسبب الحى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحط (وعى بشرط العوض هبة ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبدك على ان تعوضني هذا الثوب وما اذا ذكره بحرف البناء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالت درهم وقوله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجاع كذا في شروح الهداية وغيرها (فشرط قبضهما) اى العاتدين (للعوضين) لتكون كل منهما هبة (ويطابق بالشوع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) كما تجز هبته (وبيع انتهاء فترد بالبيع وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة) كما هو حكم البيع ههنا فلو هبت زفر لثاني بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولانها اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما لم يكن علا بالشئين فان قلت الهبة تملك من بلا عوض والبيع تملك من عوض فكيف يجمع بينهما وايضا التملك لا يجرى فيه الشرط وكذا على قيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تملك بلا عوض كونها تملك بلا شرط عوض لا بشرط قدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط النافع للتملك بشرط فيه معنى الربا او القمار لا يطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكك صح البيع فيكون مانعا فيه شرطا ابتداء فنظر الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما ذل اليه حتى توفر الاحكام البيع حالة البقاء (وهب كرماسا فقصره الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين النسل بان في القصة زيادة متصلة دون النسل (كذا هب كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية عليها الموهوب له القرآن والكتابة او نحوهما) حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا عمرو هب بقداد فحمله الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب (تصدق على غنى) اى قال لثنى

لرجوع بشئين ابطال حق الموهوب له في الكبراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف ثقة العبد لا يبدل وهو المنفعة ومؤنة (تصدت) بلا بدله وفي الخالية فصل في الرجوع على صفة التريض حيث قال وهب شيأ له حل مؤنة بقداد فحمله الموهوب له الى بلدة آخر لا يكون الواهب ان يرجع في الهبة قبل هذا اذا كان قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها في المكان كان الواهب ان يرجع في هبة اهـ (قوله تصدق على غنى لا يرجع) اقول ذكر الزيلعي ما ينادى الرجوع في الصدقة على الثنى

(قوله) واعتز الزبلي على قولهم) اقول اعتزاضه على الكثر واجاب العيني عن التكرار بقوله قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان برده عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون هو ضالان كونه هو ضالنا هو باللفظ مخصوصة فيكون ان يكون ردوا لا يكون هو وضال عدم الاستزام واما قوله اوبوضه شيئا منها فصرح في ٢٢٥ بـ بالعرض ولا شك انهما متبايران اه فيردنا بما قاله المصنف رحمه الله

استقامت عبارة الكثر (قوله لا يجوز الإبراء من الدين بشرط الابتكاش الخ) اقول هذا قد تقدم فيما يطل بشرط القاسد والمراد بالكتاش الحال والماضى لا ما سيكون (قوله العرى ان يجعل داره لاخر مدة عره واذامات يرد عليه الخ) قال في شرح الجمع وهي هبة من مدة عر الموهوب له الواجب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذامات الموهوب له انه يقول المصنف سنة بـ بـ يصح ان يرجع ضمير الى الواهب ايضا

كتاب الاجارة

(قوله وتعلقا بملك نفع بعوض) غيبة تأمل لان الاجارة الشريعية هي المصلحة التي عرفها ائمة المذهب بانها عقد على منفعة معلومة بدل معلوم والقاعدة ضد الشريعة فلا يشتملها تعريف الشريعة سواء فسدت بشرط ما رآه اوشوع اصل فدهواه شمول تعريف الشريعة افاضة غير ملاءم ورماد على اليد بدأ كلامه وهو قوله بملك نفع اذ لا يملك لغير معلوم ولزم تقيد النفع بالمعلوم في قوله من اودين اذ لا يكون لغير معلوم ذاتا ووصفا وقدرا وقد قيد النفع وبطل ترديده بقوله وان كان تعريفه للام لانهم لا يعرفون الا الحقيقة الخاصة الشريعة قال شمس ائمة السرخسي في مبسوطه لا بد من اجلام ما برده عليه فقدا لاجارة على وجه تقطع به المنازعة ببيان المدة والساقط والمحمل ولا بد من اعلام البدل

تصدقت عليك بهذه الدراهم (او وهب لفقير) اى قال له وهبتك هذه الدراهم (لا يرجع) اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى والتمنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

(وهب امة لاحلها او لمي ان ردعها عليه او يفتها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه) في الهبة والصدقة (شيئا منها) سمحت اى الهبة لانها لا تبطل بالشرط القاسد كالمرواني صلى الله عليه وسلم اجاز العرى وبطل الشرط كباقي (وبطل الاستثناء) اى استثناء الحمل لانه انما يحمل في الحمل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفنا ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناءه ايضا (و) بطل (الشرط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشرط المذكورة قيدت بها وهو با في الاطلاق واعتز الزبلي على قولهم اوبوضه شيئا منها بان المراد بما الهبة بشرط العوض فبى والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد بان يعوضه عن شيئا من الدين الموهوب فيكون تكرر بعض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول تختار الشق الاول قوله فبى والشرط جائز ان يجوز وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا احاط في الصدقة (احتج جهازا ورجها سمحت) الهبة في الام لان الجنبين لم يبق على ملكه فم يكون الموهوب مشورا لعل الوهاب (بمخلاف التبدير) يعنى درجها او وهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه (لا يجوز تعليق الإبراء من الدين بشرط الابتكاش) اى بشرط كاش (فلو قال لم يرد عليه اذاجا غدا فانت برى منه) اى من الدين (بطل) اى الإبراء لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) ان كان لي عليك دين اراك منه وله عليه دين (صح) الإبراء لانه تعليق بشرط كاش فيكون تقيضا (اجاز العرى لا الرقي) العرى ان يجعل داره لاخر مدة عره اذامات ترده عليه فيصح التملك وبطل الشرط والرقي ان يقول ان مت قبلك فبى لك فيكون تملكيا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينظر موته فلانصح لعدم التملك في الحال وقال ابو يوسف نصح الرقي ايضا على انه تملك للحال واشترط الاسترداد بعدم موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تملك العين بلا عوض شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض فقال (هى) لغة فاعلة من اجريا جرمين باب طلب وضرب اسم الاجرة وهى ما يعطى من كراء الاجير وشرعا (تمليك نفع بعوض) وانما عطف على قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفه للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله القاسد

وكذا سائر المعبرات حتى (دور ٢٩) قال في التبدائع اذا كانت الجهة مفضية الى المنازعة منعت من التسليم والتسليم فلا يحصل المقصود من العقد وكان العقد باه فيردا كان قوله وما اخترنا تعريفه للام غير مسلم لانه لا يصدق بالصحة لقصد تسليم الشاع الاصل وعدم علم اذ دل في وجود العقد وكان مبنا كفاؤه في البدائع فلا ينبغي العدول من كلام ائمة المذهب رحمه الله

(قوله اووهيك منافعها) اقول هذا ولا نصح فيما لو اراد المصدق على المنافع لما قال في البرهان وكذا يعني لا تنفع بأجرة منفعتها لانها مضمومة وانما يجوز باراد المصدق على العين والبرهان قد قبل تنفعه لانه في ٢٢٦ كذا اني بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين

بالشرط القاسد وبالبيع الاصيل وان كان تعرض للاعمال يمكن تنقيدها بالتعويض والموافقة صحبها وما اخبرتها تعريف للام كان تعريف البيع كان كذلك (عين) اودين اوتقم الاولان ظاهران واما الثالث فبأنني نوصفد (وتنفع بامرئك هذه الدار شهرا بكذا اووهيك منافعها) يعني ان الاجارة تنفع بلنظا العارية حتى لو قال تغيره امرئك هذه الدار شهرا بكذا وقبل الما طلب كانت اجارة صحبته اما العارية فلا تنفع بلنظا الاجارة حتى لو قال اجرئتك هذه الدار بلاء عوض كانت اجارة قاسدة لا اعارة ولو قال له وهيك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى المشغرى (واختلف في انعقادها بلنظا البيع) ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعل كذا فهو اجارة وعن آخرى ان الاجارة لا تنفع بلنظا البيع مخرج وقال تنفع كذا في الخلاصة (ويعلم النفع بيان المدة) طالت او قصرت (كالسكنى والارعاضة مدة كذا) اى سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا (او) بان (العمل كالصياغة والسبع) والخيالة ونحوها (او الاشارة) عطف على بان اى يعلم النفع ايضا بالاشارة (كنقل هذا الى ثمة) فان النفع ليس بمشرا اليه لكن يعلم من الاشارة انه النقل الخصوص (لا يلزم الاجر بالمقد اى لا يكال بنفس المقد ولا يجب تسليمه به ميتا كان او دينا لان المقد معاوضة واحد الوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ووقضى المعاوضة المساواة في ضرورة الزاخي في جانب المنفعة الزاخي في البديل بل يتجمل به بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالمقد حتى لا يكون له حتى الاسترداد او شرطه اى شرط فحمله حال العقد فانه حينئذ يجب (او الاستيفاء) اى استيفاء المنفعة المقدود طلبا فان الاجر حينئذ يجب ايضا (او يمكنه منه) اى من الاستيفاء ورفع على هذا بقوله (فوجب) اى الاجر (لدار قبضت ولم تسكن) اوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله (ويسقط) اى الاجر (بالقبض) اى اذا غصم غاصب من يده يسقط الاجر (للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة) والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسبه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة ف يرجع الى ما ذكر (والخيالة ونحوها) ببنى للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع (اذ فرغ) اى من العمل لا لكل يوم (وان عمل في بيت المستأجر) حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيامن الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والقوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خالف البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسبه حتى اذا سرق الثوب بد ما خا ط جفه يستحق الاجر بحسبه (والخزنية) اى الغناز طلب الاجر للغير في بيت المستأجر (بعد اخراجه من التنوير) ان احترق يده فله الاجر ولا غرم لما يأتى ان الاجر

اهو في الخاتمة ولو قال اجرئتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما يجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا (قوله) واختلف في انعقادها بلنظا البيع) اقول جزم في البرهان شرح مواهب الرحمن بعدم انعقاد فقال لا يمتع بعتى لا تنفع بعت منفعتها لان بيع المدوم باطل فلا يصح تملكها بلنظا البيع والشراء اء وفي الخاتمة رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز كالا يجوز بيع خدمة البعدها بكذا اه (قوله) او يمكنه من الاستيفاء) اقول بعتى في الاجارة الصحيحة للمساكني (قوله) ويسقط الاجر بالقصص) اقول بعتى اذا غسبت كل المدة وان بعضها بقدره يسقط انتهى وفي التماساخ الاجارة بالقصص اختلاف اه ويسقط الاجر بفرق الارض قبل زرعها وان اصلها آفة معاوية لزمه الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها او لم يزرع اجر ما مضى من المدة فقط وبه بعتى ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر ثانيا ذكره في البرهان (قوله) المؤجر طلب الاجر للدار الخ) اقول هذا اذا لم يؤث في العقد وتناطليه وان وقت قلنس له الطلب قبله كافي شرح الجمع (قوله) والخيالة ونحوها اذ فرغ) اقول غنا العمل في بيته كافي البرهان (قوله) وذكر في المبسوطين الخ) اقول وهو على المشهور لما في البرهان ويستحق حصة ما خا ط لوع في بيت

المستأجر على المنعور (قوله) الغناز طلب الاجر للغير في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنوير) اقول ولو اخبر في بيت (والضمان) نفسه لا يستحق الاجر الا بالتسليم كافي شرح الجمع (قوله) ناسياني ان الاجر الخ) ليس مناسبا لهذا المقام بل لماذا تعدى المستأجر

والضمان لا يمتحان (وقوله لا اجر ويغرم) قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله
الاجر وقوله لا ولا غرم فيه ما قال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج
وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما لا فلائمه مختلف لما في شروح الهداية ان فيما قبل
الاجراج غرام حتى قال في ظاهري البيان انما يقيد بعد الضمان في صورة الاحتراق بعد
الاجراج من التتو لا نه اذا احترق قبل الاخراج فله الضمان في قول اصحابنا جميعا
وامانايا فلائمه مختلف للقاعدة المقررة الا في ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
ماناف بعمله فان قبل وضع المسد فاما اذا خبزه في بيت المستأجر وملك ان يخبزه فغيره
فيكون اجيرا خاصا وسجى ان ماناف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشارع بانه اجير
مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كسبا في كن
استأجر شهر القسمة على ان لا يتقدم غيره ويؤمن فيه مستأجر على العمل بآيات
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا وهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا جرة
له لهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فعمل صاحب الوقاية قوله ولا
ضمان عليه مع ما قبل الاخراج ايضا فلم يلزم الحمد لله منهم الصواب واليه المرجع
والمآب (من لعملة اثر) في العين (كصباغ وقصار بقصر بالاشوا نحو) فبده لكون
لعملة اثر واحتراز به عن غائل التوب كسبا في (بحسب العين الاجر) لان المعقود عليه
وصف في محل فكان حق الحبس لاستيفاء البذل كافي البيع (فلا غرم ان ضاع) العين
(بعده) لانه امانة في يده (ولا اجر) لان المعقود عليه هلك قبل القبض (ومن لا اثر لعملة
كالملح والملاح وغائل التوب) بغير ما ذكر (لا يحبس له) اى للاجر ذكر في النهاية ان
القصار اذا لم يكن بعمله الازالة الدون اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفسده بعد ان كان هالكا بالاستنار فصار كأنه احده
بالانها وروى عن الامام العسفير نقاصا فقال (بخلاف راد الا بى) حيث يكون له حق
حبسه وان لم يكن لعملة اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه
بالجعل (ان شرط عمله لا يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا)
اى وان لم يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب عليه احدثات المعقود عليه
ويمكنه الافاء بنفسه والاستعانة بغيره (استأجر رجلا ليجبى بعياله فأت بعضهم فجاء
بمن يبنى فله الاجر بحسبه لو) كان عياله (معلومين) لانه اوفى بعض المعقود عليه
ببعض الموضع بقدره (والا) اى وان لم يكن عياله معلومين (فكانه) اى فله كل
الاجر (و) ان استأجر رجلا (لا يبال قطا وزاد الى زيد ان زده) اى اقطا
الزاد (لو نه) اى زيد (او غيظه) ذكره في النهاية (لا شيء له) اى للاجر لان المعقود عليه
في الكتاب نفسه لانه المقصود اؤسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم

والناسب ان يقال انه بالاجراج ثم عا
وبالاحتراق بعد التسليم حكما لا ضمان
(قوله) وقوله لا اجر ويغرم) اقول
والا في الخبر ان شاء ضمنه دقيقا مثل
دقيقه ولا جبر له وان شاء ضمنه فبما الخبز
واعطاء الاجر ولا يجب عليه ضمان الخط
والمخ كافي التبيين (قوله) من لم له اثر في
العين الخ) اقول ويحل حبسه للاجر
اذا عمل في مكانه اما اذا عمل في بيت
المستأجر فليس له حق الحبس كافي شر
الجمع عن الطلاصة (قوله) وغائل
التوب بغير ما ذكر) قال الزبلي اختلفوا
في غسل التوب حسب اختلافهم في
القصاره بلانها وقد بناء من قبل ا
قلت والذي بينه هو ما حكاه المصنف
رحمه الله تعالى عن النهاية وظاهر
التعليل يفيد ان له حبس القسوة ايضا
على الاصح اه وفي الفتية قال استاذ
اختلف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع
لعملة اثر في العين له حبسه لراد به العين
والاجزاء المملوكة لصانع التي تنصل
بعمل العمل كالانشاء والقراء والخياطة
ونحوها ام مجرد ما يرى ويعان في محل
العمل ككسر القسوة والطبخ ولحم
الخفطة وحاق رأس العبد فاختلف في حب
قلت الثاني واختارهم الاول (قوله)
بخلاف السلم) يعنى السلم فيما لو استصنع
نحو خق مؤجلا (قوله) لو كان صاله
معلومين) اقول يعنى لعاقدين او ذكر
هدم للاجر (قوله) قط) قال في
مختار الصحاح واقاط الكتاب والصك
بالجائزة ومنه قوله تعالى عمل لنا قننا اه

(قوله وهو نصف الاجر المسمى) اقول فيه نظر بل له الاجر كاملا بمقتضى قوله ولو استأجر رجلا لايصال قط اوزاد الى زبداد العقود عليه الايصال لا غير وقد وجدنا وجه تصنيف الاجر على ان المتن صادق بوجوب تمام الاجر او المسئلة فرضنا صاحب الواهب في الاستئجار للايصال ورد الجواب ما عورأت بخط شيخنا الشيخ على المقدسي ما صورته وفي المسئلة فيود ستة استنفدت من الذخير قاضيان وشروح الهداية الاول تبدأ بالكتابة فانه لو كان له مؤنة كلاما فلاجر اتفاقا الثاني فيرد الجواب لان له لم يشترط رد الجمل بل الجواب وترك الكتاب فية فيقال لو كان ميتا او غائبا فله الاجر كاملا الثالث قيد بالذهب اذ لو ذهب بلا كتاب فلاجر له الرابع قيده بان وجوده مبتادلو وجوده حي او دفع اليه واتي بالجواب فله الاجر كاملا في ٢٢٨ هـ لو كان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى آخر

ليدفعه اليه او دفع الى المكتوب اليه ولم يترور جمع بغير الجواب فله اجر الذهب الخامس قيده بتبليغ الكتاب اذ لو استأجره ليلع رسالة الى فلان فذهب ولم يحمده المرسل اليه او وجدته ولم يبلغه الرسالة ورجع فله الاجر والفرق ان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطاع عليه غيره وفي غير الفتوى لا تكون سرا بخلاف الرسالة فانها لا تخلو عن الاسرار وما اخذت الرسالة على الكتاب الاليسره المرسل اليه قال شمس الائمة الحلواني الرسالة والكتاب سواء السادس قيده بورد الكتاب اذ لو تركه هناك ولم يرده الى المرسل استحق اجرة الذهب اتفاقا اه (قوله سوى موهن البناء كالتصارة) اقول ورحى البداة كان يضرب بالبناء يجمع منه وان كان لا تنصر لايجمع هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى كافي الذخيرة (قوله اي البناء ونحوه) يعني به لتجير والطلب قوله فية مستحق القلم قال شارح الجمع ومعرفة فية كذلك ان تقوم الارض مع الشجر الامور مالكة بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة

المفلوح ازيد من قيمة الامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة لتقلع كذا في الكتابة اه (قوله والزرع يترك باجر المثل) (ابتداء) اقول معناه اذا كان بالقضاء او بالرضا او فلاجر كافي الاشياء والنظار عن القيمة ونفسها راد بقلعه الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يصح بترك باجر اي بقضاء او بقرعة حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه واقول هذا في غير ما استثناء التاخر من الوقت والمدة للاستئثار ومال اليتيم فانها اذا انقضت المدة وفي الزرع بعد حاجتي ادرك مقتضى باجر المثل لما زاد على المدة طاعة (قوله قال في الكسرة الخ) اقول مؤاخذه هذه وارادة عليه في قوله التقديم والزرع اتمدة كذا لان الاجارة لا تصح وان ذكر مدة استئجار ما بين ما يزرع فيها وليس في كلامه ما يستدل به على وجه الاطلاق

وقوله وان تساوي وزنا) اقول الواو زائدة (قوله والاخف كالسمسم والشعر) اقول يعني لو استأجرها لمحمّل مقدار من البرهله
جل مثل كبله سمسم او شعرا وكذا مثل (ج) ٢٢٩ و زنه على الاصح كافي التبيين (قوله لانه ربما يكون اضرب) اقول بل

يجزوم بضربه على انه جزم به من قبل

(قوله وصحن بارادف رجل اخ) اقول

ذكرانه يضمن نصف القيمة ولم يذكر

ماذا يجب عليه من الاجر وقال في الهاية

وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجر اذا

هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف القيمة

ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان

شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما

ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا

والا فلا كافي التبيين (قوله وصحن

بالزاد على جل معلوم ما زاد ان طاعت

الجل) اقول وهذا اذا جعلها الزيادة مع

السبي وكانت من جنسه حتى لو جعلها

المسبي وحده ثم جعلها الزيادة وحدها او

جعلها وكانت من غير جنسه فصلت يضمن

جميع قيمتها لو استأجر ثورا والخطة معلومة

فزايد جميع القيمة كافي التبيين وفي تمة

القنارى استكرى دابة ليحمل عليها عشر

مخاتير برجل في الجواق مشرب وامر

المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم

يشركه المكري في الخلل لا ضمان ان

هلكت ولو جلاء معاوم وضاع عليها يضمن

المكري ربع القيمة ولو كان البرق

جواقين غفل كل جواق وضاعا

على الدابة مالا يضمن المستأجر شيئا

ويحمل حله مما استحق بالمقدهاه (قوله

وجوازها معا تستوجب اليه ولو ذابها

وجاها وردها اليه) قال في الكافي

هذا اصح اه كاستذكره (قوله

بجزئة المودع اذا خالف الخ)

شذوكر في باب التصرف والجناية

على

في الرهن المستأجر

ملافة) تفسير الاطلاق بان استأجرها ذابها

لا يضمن في الكافي على الصحيح الذي اعتمدته

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

ابتداء كذا في الكافي (وان خصص) براكب ولا يمس (فخالف ضمن) لانه تعدى
(كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالسلاح) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجاره او اعارة
فقبضه وسكن فيه ضمن عندني يوسف رحمه الله تفاوت الناس في نصيبه واختيار مكانه
وضرب او ناده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار (وفي الاختلاف به) اي
بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سمى) في الخلل (توما) وقدرا ككرر له
اي المستأجر (جل مثله في الضرر وان تساوى) وزنا والاخف كالسمسم والشعر
لا الامر بالخلف والحديد) حتى اذا استأجرها ليحمل عليها فقتلها فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حد بل لانه ربما يكون اضربا لدابة لان الحد يدعى في موضع من ظهرها
ولقطن يمس على ظهرها (وصحن بارادف رجل ان ذكر ركوبه) اي ركوب نفسه
(نصف قيمتها) بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالركوبية
فد يكون اضرب من الثقل العلم يذ كر الارادف لانه اوركبها وجل على مائة غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطبق عليها لان ثقل الراكب مع الذي حمله
يضمنان في مكان فيكون اشق على الدابة امالان كانت لا تطبق فيجب عليه جميع
الضمان في الاحوال كلها وتزيد بقوله رجلا لانه لو اردف صيا لا يضمن ضمن
ما زاد الثقل فان كان صيا لا يضمن فهو كالرجل كذا في الكفاية (و) ضمن (بالزيادة
على جل معلوم ما زاد ان ضاقت الخلل) اي ضمن ثمن ما زاد على قدر الخلل المعلوم
في القتل لانها هلكت باذن وفيه وغير ما دون فيه والسبب الثقل فاقسم عليها (والا)
اي وان لم تطبق جل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيه فيكون اهلا ك) كلها كما
بضربه) اي الراكب (وكيفه) وهوان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه
يضمن بها لان الاذن مفيد بشرط السلامة لتقف السواق بدونه (وجوازها) اي
الدابة (غا) اي من مكان (استوجب اليه ولو) وصلي (ذاها وجاها) اي الذهاب
والجى (وردها اليه) عاف على جوازها يعني اذا استأجرها الى موضع تجاوزها
الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم تقف فوضامن قبل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها
ذاهبا لاجاها ليمتد العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى بد المالك
معي اما اذا استأجرها ذاهبا وجاها يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوقت وقيل الجواب يجرى على املائه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ فمفسودا
في الامر بالحفظ بعد الدود الى الوقت فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارة بصير الحفظ مأمورا به لا استعمال لا مفسودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو تابا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح

في الرهن المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوقت لا يبرأ من الضمان على ما عليه القنوى (قوله وقيل الجواب يجرى على

ملافة) تفسير الاطلاق بان استأجرها ذابها وايضا (قوله قال في الهداية هذا اصح) وقال في الكافي الاول اصح اقول هذا هو

لا يضمن في الكافي على الصحيح الذي اعتمدته بين ما اعتمد من الصحيح لانه قال في الكافي قبل هذا اي

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان لضمان الجواز اذا استأجرها ذابها لا ضمان

في الوجهين وهذا اصح وقبل الاول اصح اه ملخصا (قوله وتزعم سرج جار مكترى وايفائه) اقول هذا عند ابي حنيفة وقالوا بضم
بقدر الزيادة وفي الحقائق نقلا عن العيون والفتوى على قولهما وما قالوا رواية الاجارات عن ابي حنيفة واختلف في تفسير الزيادة
قبل مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار قدر شبرين ﴿٢٣٠﴾ والا كاف قدر اربعة اشبار بضم نصف القيمة وقيل

تفلا حتى اذا كان السرج منون
والاكاف ستة امانا بضم ثاني فيته كما
في البرهان وقال الاثافي وكان التقيد
ابو جعفر يقول ان تلك كانت اقدابا توكل
بمثلة وتسرجه بحسب الضمان بحسب
الزيادة وان كانت تلك الدابة لا توكل
بمثلة وجب عليه ضمان الكل لانه
قصد اتلافه وصار بمنزلة خلاف الجنس
وهذا القول احسن وبه تأخذ الى هنا
لفظ ابي شامه وقد يزع السرج
والاكاف لانه لو استأجر معربا بالركب
خارج المصرفا سرجها بضمين اتفاقا وان
لرسوب في المصرفان كان من الاشراف
لا بضمين اتفاقا وان من الاسفل بضمين
وقيد ببديل سرجها با كاف لانه لو بدل
اكافا بسرج لا بضمين اتفاقا لانه اخف
من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج
تسرج بمثلة فهلك لا بضمين اتفاقا وان
كانت لتسرج بمثلة بضمين اتفاقا كما
في شرح الجمع وذكر المصنف سرجه الله
هذا الاخير (قوله وله الاجران بلغ)
اقول وكذا لو بلغ بعد تزعم سرجه
(قوله واخذ القناب بأجر مثله) اقول
هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لا خيار له ولا لحيلاض من له
قيمة الثوب كافي البرهان مع توجيه كل
(قوله ذكره قاضيان) اقول وقال
عليه وقال الشيخ الامام شمس الانعم السر
خشي كان الشيخ الامام يقول عرف
ديارنا في الاعمال التي يفسد التعل فيها

(وتزعم) اي ضمن يزع (سرج جار مكترى وايفائه) يعني اذا اكرت جار سرجا
وتزعم سرجه او وكفه بضمين (مطلقا) اي سواء كان الاكاف ما يوكف هذا الحمار بمثله
اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لا خلافا لهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطيت كما اذا حل الحديد مكان الخطة (وسرجه بما
لا يسرج) اي الحمار (بمثله) حيث بضمين كل قيمته لانه بعد اتلاف الدابة كن ابدل الخطة
بالحديد (وسلوك) اي بضمن الجمال قيمة متاع حله ان هلك بسلوك (طريق غير ما عينه)
المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا (وتدقناوتا) اي الطريقان باللول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذا قلنا في تعينه حيزا
(او ساوك) لا يسلكه الناس اي بضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقيد وحصول المخالفة (وحله في البحر) يعني اذا حله في البحر فيما يحمله الناس
في البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان المودع ان يسافر بالوديعة في البر
لا البحر (وله اي العمال الاجر) في الصور المذكورة (ان يبلغ) المنزل (سالما) لحصول
المقبود (استأجر ارض لزوم رزق رطبة ضمن ما نقصت) لان الزطبة اعظم ضررا
من البر لا انتشاره وقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى مضرة فيضمن
ما نقصت (بلاجر) لانه صار قاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به (دفع
ثوبا) الى خياط (لخطة قبضا) بدرهم (فمخاله قباه) خير الدافع ان شاء (ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القناب بأجر مثله ولم يزد على المسمى) قيل معناه القراطي الذي هو ووطاق لانه
يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانها يتقاربان في المنفعة لانه
يشد وسطه وينفع به ارتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيعمل الى ابي الجهمين شاء
لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم
الاجارة القاسدة (دفع غلامه الى حائل مدة معلومة تعلم النسيج على ان يعطى الاستاذ
المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط عليه اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى
اجرا هو ومنه) اي المولى من الاستاذ (نظر الى عرف البادة) في ذلك العمل فان كان
العرف يشهد للاستاذ بحكم باجر مثل تعلم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع اليه ذكره قاضيان

باب الاجارة القاسدة

(تقصد) بامور ذكر الاول بقوله (بالشرط القيد بيع) لان المنافع يكون لها
قيمة بالعقد وتصير به مالا يقتصر الاجارة بالعائنه المسالية دون ما سواها من

بعض ما كان متقوما حتى يظلم نحو عمل ثوب الجواهر وما شيد ذلك فان كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان (النكاح)
مسمى بالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ ومالم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ اه والله اعلم

باب الاجارة القاسدة

(قوله والشروع) اقول اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بان نصيبه وان لم يكن نصيبه لا يجوز في الصحيح وفي
 المعنى القنوي في اجارة المشاع على قوله كما ذكر في التبيين وفي شرح المجمع لابن الملك واجازة المشاع سواء كان يحتمل التسمية او لا بان يؤجر
 نصيبه من دار مشتركة من غير **٢٣١** الشريك فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والقنوي على قوله اه (قوله احتززه من

الشروع الطارئ) فانه لا يفسد الاجارة
 (الح) اقول وهذا حيلة جواز اجارة المشا
 على قوله وكذا حيلة جواز هاتعدان
 يلحقها حكم حاكم كما في شرح المجمع
 والتبيين (قوله او اجر رجلان داره
 (الح) اقول يعني انه او مات احد المجر
 او المستأجرين لا تفسد الاجارة في
 حصة الحي وهو ظاهر الرواية وقالوا
 تفسد في كليتها وهو رواية من ابي حنيفة
 (قوله وجهالة المسمى) اقول وك
 تفسد لو جعل بعضه كانه درهم ونوب
 وكذا اذا رد في الزمان كان خطئه اليه
 فيدرهم وان خطئه غدا فبصرفه اذا
 تحطه الا في الفقد لا لجماع التسمية
 فيكون الاجر مجهولا فيجب اجر المثل
 غير زائد على المسمى (قوله فان تفسد
 المسمى في يد المستأجرين وجب اجر المثل
 باستيفاء المنفعة بالتمام) اقول
 مثله في التبيين ورد عليه ما ذكر
 من مسئلة تردد العمل اذ لا يجهل زف
 المسمى مع ان فسادها لجهالة المسمى
 كما سيذكر فيما سبأ (قوله والا
 وان لم يفسد المسمى بالشرط والشروع
 لم يزد على المسمى) اقول يرد عليه ما
 في الزباني وقالوا اذا استأجر دارا على
 سكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجه
 عليه ان سكنها اجر المثل بالتمام بل
 فسدت بالشرط ووزد فيها هل الم
 (قوله هكذا في الخ) اقول قد عا
 ما به (قوله فان اجر داره بعد مجهر

الكساح والمخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله (والشروع) بان
 يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
 منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع
 لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز (الاصل) احتززه من
 الشروع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم نقصا
 في النصف او اجر رجلان دارهما لو احدثا احد هما او بالعكس (الامن شريكه) فان كل
 النصف حينئذ تحدث على ملكه فالبعض يحكم بالملك الحقيقي والبعض يحكم بالاجارة فلا
 يظهر معنى الشروع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع
 اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشروع صح العقد على انه لا يصح في رواية من ابي حنيفة كذا
 في الكافي وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بان جعل الاجارة ثوبا او دابة
 بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) بان قال اجر لك داري شيئا او سنة او بقل
 بكذا او تفسد ايضا اذا استأجر حائطا او دارا سنة ثمانية درهم على ان يرميها المستأجر
 ويكون على المستأجر اجر المثل بالتمام بل لانه لما شرط المدة على المستأجر صارت المدة
 من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله
 وجهالة المسمى (فان فسدت بهما) اي في يدن الاخيرين (وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة)
 اذ قبل استيفائها لا يصح الاجر (بالتمام بلغ والا) اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او
 (الشروع) لم يرد اي اجر المثل (على المسمى) اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا
 يجب الزيادة لانها ماضيا باسقاط حقهما حيث سمي لا لاق (وينقص عنه) اي ان كان اجر
 المثل ناقسا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لم يرد المثل في الفساد
 بهما بالتمام بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغير هما لان النافع لا قيمة لها في انفسهما عندنا
 وانما تقوم بالعقد او بشبهة العقد فاذا لم تقوم في انفسهما وجب الرجوع الى ما قامت به في
 العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما بما سقاه واذا جهل المسمى او عدت التسمية انقضى
 المرجع وجب المولى على الاصل وهو وجوب القيمة باقية ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر
 هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام (فان اجر داره) تفريع على قوله
 وجهالة المسمى (بعد) اي هذيمجهول (فسكن مدة) كسنة اشهر مثلا (ولم يدفعه) اي
 العبد (فعلية لمدته اجر المثل بالتمام بلغ وتفسخ في الباقي) من المدة (اجر دارا كل شهر
 بكذا صح في واحد فقط) وقد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جهالة المشهور
 لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض تعيين الادنى

فسكن مدة ولم يدفعه فعليه لمدته اجر المثل بالتمام بلغ وتفسخ في الباقي (قوله وجب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع ال
 اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو بيان لواقع بخلاف ما ذاهيته بان اجر داره سنة بعد بيعه فسكن المستأجر ش
 ولم يدفع العبد حتى اتمتة صح اعتناؤه وكان على المستأجر لشهر الماضي اجر المثل بالتمام بلغ وتنفذ الاجارة فيما
 لان الاجارة باعنا العبد فسدت فيما بقي وكذا لو اجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر

وإذا تم الشهر الأول فلكل منهما أن ينقض الإجارة لانتفاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في أوله) فإنه إذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للزوج أن يخرجه إلى أن ينقض الإيجار وكذا كل شهر سكن في أوله لأن التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقوله مال إليه بعض التأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في قبلة الأولى من الشهر الداخل وبوجهه لأن ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الأول نوع حرج (والآن يسمى الكل) بأن يقول أجرة سنة أشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستلزمين معانيها إذا بين جلة الشهر وروعه من حصة كل منها بإزاء العقد لأن المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (أجرة سنة بكذا أصح) وإن لم يسم أجر كل شهر لأن المدة معلومة لا يرى أن إجارة شهر واحد تصح وإن لم يسم قسط كل يوم (و أول المدة مسمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة (والأى) وإن لم يسم شيئاً (فوقه العقد) لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء في مثله بتعيين الزمان الذي يعقب السبب كفى الآجال بأن باع إلى شهر واليمان بأن حلف لا يتكلم فلا ناحيت اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم (فإن كان) أى العقد (حين يهل الهلال اعتبر الأمانة) أى شهر السنة كلها بالأمانة لأن الأمانة أصل في الشهور قال الله تعالى قل هي موافقة لقياس (والأفلايام) لأن الأصل إذا تعدد بصر إلى البدل (استأجر عبدًا بجر معلوم وبطعام لم يجر) أى قوله وهذا يختلف ماله شرط طعام العبد على المستأجر لما في الخاتمة استأجر عبدًا كل شهر يكذا ماله أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون خلفه على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو العباس في الدابة تأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر مادته (قوله وطعامه أو كسوته) أقول كان الأولى إعادة حرف الجر بأن يقول وبطعامه أو كسوته لأنها مسألة مستقلة وليست تبعًا للأولى (قوله وعند هلاله يجوز) يعنى فالجواز قال به أبو حنيفة قاله أصحابنا والوسط كفى في شرح الجميع (قوله سواء كان الزوج الخ) أقول هذا في الأصح

وإذا تم الشهر الأول فلكل منهما أن ينقض الإجارة لانتفاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في أوله) فإنه إذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للزوج أن يخرجه إلى أن ينقض الإيجار وكذا كل شهر سكن في أوله لأن التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقوله مال إليه بعض التأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في قبلة الأولى من الشهر الداخل وبوجهه لأن ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الأول نوع حرج (والآن يسمى الكل) بأن يقول أجرة سنة أشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستلزمين معانيها إذا بين جلة الشهر وروعه من حصة كل منها بإزاء العقد لأن المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (أجرة سنة بكذا أصح) وإن لم يسم أجر كل شهر لأن المدة معلومة لا يرى أن إجارة شهر واحد تصح وإن لم يسم قسط كل يوم (و أول المدة مسمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة (والأى) وإن لم يسم شيئاً (فوقه العقد) لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء في مثله بتعيين الزمان الذي يعقب السبب كفى الآجال بأن باع إلى شهر واليمان بأن حلف لا يتكلم فلا ناحيت اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم (فإن كان) أى العقد (حين يهل الهلال اعتبر الأمانة) أى شهر السنة كلها بالأمانة لأن الأمانة أصل في الشهور قال الله تعالى قل هي موافقة لقياس (والأفلايام) لأن الأصل إذا تعدد بصر إلى البدل (استأجر عبدًا بجر معلوم وبطعام لم يجر) أى قوله وهذا يختلف ماله شرط طعام العبد على المستأجر لما في الخاتمة استأجر عبدًا كل شهر يكذا ماله أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون خلفه على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو العباس في الدابة تأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر مادته (قوله وطعامه أو كسوته) أقول كان الأولى إعادة حرف الجر بأن يقول وبطعامه أو كسوته لأنها مسألة مستقلة وليست تبعًا للأولى (قوله وعند هلاله يجوز) يعنى فالجواز قال به أبو حنيفة قاله أصحابنا والوسط كفى في شرح الجميع (قوله سواء كان الزوج الخ) أقول هذا في الأصح

(قوله وجاز له استأجر فسخها ان مرضت او حبلت) اقول وجاز لها ايضا ان تفسخها باذنه اذ له لها ويعدم جريان مادنها بارضاع ولد غير هو وبغيره فانه كافي للتبيين (قوله لا تمن شي منها) اقول وماذا كرم محمد من ان الدهن والرحمان على الفارذ الكرم عاذاهل الكوفة كافي البرهان (قوله فان ارضعت باين شاة) اقول بان اقرت به او شردت بنته بارضاعه الابن اليها ثم له وان جحدت كونه باين شاة فالقول لها مع مبيتها انسحابا ولو شردوا انها ارضعت به باين نفسه لتقبل لقيامها على التي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الانبات وان اقاما فالبينة على الظن كافي الذخيرة (قوله فلا اجر) اقول هذا ظاهر على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان الصغير دمل الابن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام في ٢٣٣ بمصالحة تبع واماه في اختيار صاحب الهداية ان المقود عليه النعمة وهو القيام بخدمة

الولد وما يحتاج اليه فيه نظر لانه جعل الارضاع مسخرة لخدمته فكيف يسقط كل الاجر بتركه كافي البرهان (قوله بخلاف ما اذا دفعت الى خادمتها حتى ارضعت به) تسحق الاجر اقول هذا استحسان اذ لم يشترط ارضاع نديها وان شرط دفعت لخدمتها اختلفوا فيه والاصح انها لا تسحق كافي الذخيرة (قوله وفي المحيط الخ) اقول بشكل عليه ما ذكره في البرهان من سنن في داود عن عباد بن الصامت قال علت ثامنا من اهل البصرة القرآن فاعدى الى رجل منهم فواسقت فقلت لبست بمال وازى بها في سبيل الله لا تين رسول الله صلى الله عليه وسلم فانيته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الى قوسا من كنت اعلم الكتاب والقرآن وليست بمال وازى عنها في سبيل الله قال ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال هي جرة بين كنفك فتلدتها او تملقتها اه (قوله او استأجر جارا ليعمل زاده بعضه) اقول المراد ببعضه قدر معلوم منه ويكون له اجر المثل ليجاز به السمى

(وجاز له استأجر فسخها ان مرضت او حبلت) لان لبنها يضر بالولد (وعلمها غيب الصبي ونياه واصلاح طعامه ودفعه) لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالشرط (لا تمن شي منها) اي من الثياب والطعام والدهن (وهو) اي يمنه (واجره) اي اجر عمل المرضعة وارضاعها (على ايده) وفرع على هذا بقوله (فان ارضعت به باين شاة او غتمه بسلام ومضت المدة فلا اجر لها) فان اجر الارضاع لما كان على الاب فان تركه الارضاع حرم ما عن الاجر فان الارضاع هو اشرب الصبي لبنها اذ اختلف حلمه لثباني فيه ولذلك صاحب الهداية قال هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعت به يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعت الى خادمتها حتى ارضعت به حيث تسحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية (ولم نصح الاجارة الا اذا كان والامامة والحج وتلايم القرآن والفقه والقضاء والملاهي والروح) وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه مال من طوع بلاء مقدور (وعسب النبي) وهو ان يؤجر فلا يترك على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن الواقع القنور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذلك قال (وبقي اليوم بصحتها) اي الاجارة لتعلم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويجبس به على الحوة المرسومة وهي هدية تهدي المعلمين على رؤس بعض سور اقرآن سميت بها لان العادة اهداها لخللاوى (تفسد) اي الاجارة (ان دفع الى آخر غن لا ليجبره بنصفه او استأجر جارا ليعمل زاده بعضه) اي بعض الزاد (او نور لطعن به بعض دقيقه) هذا الاخير يسمى قدير العلمان وقد نوى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعد ما يخرج من غله والاولان في معناه (او من يجزله كذا اليوم بكذا) اي اذا استأجر رجلا ليجزله هذه الشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عندنا في حنيفة لجهة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه النعمة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل ولا ترجع لاحدهما الى الآخر مع ان تقع المستأجر في وقوعها على العمل

اذا قل ما استأجر له (در ٣٠ في) وهذا اذا اورد المدد في الجميع بعضه وامادا اورد المدد على البعض بعضه الباقي فلا اجر لانه ملك النصف في الحال بالتجديد فصار شريكا كائن عليه اه ويشتر هل تسع التوب مثله (قوله او من يجزله كذا اليوم بكذا) اقول هذا على الصحيح من مذهب الامام ان الاجارة فائدة قدم العمل او اخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت العمل واما اذا ذكر الوقت بولا ثم الاجر ثم العمل بده او ذكر العمل اولا ثم الاجر ثم الوقت لا يبعد المعنى في الخاتبة

لانه لا يستحق الاجرة الا به لكونه أجيرا، اشتراكا ونفع الاجير في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه على النعمة لانه يستحق الاجرة بمضى الدية على اولا فسد العقد ولو كان العقود عليه كالمعاملة يعمل هذا العمل مسترقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سعى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لانق الظرف لا لتقدير الدية فلا تقتضي الاسترقاق وكان العقود عليه العمل وهو معلوم (او) ارضا ان يثنيها او يكرى انه هارها او يبرقها) لان أثر هذه الاضال يبقى بعد انقضاء الدية وليست من مقتضيات العقود فيه نفع صاحب الارض بنفسه كالباع (بخلاف) استئجارها على أن يكرىها وزرعها أو يبقها وزرعها) لانه شرط بقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لاتأتي الا بالسعي والكرى فلا تنسبه (وبلاذ كزرعها) او ما يزرع فيها (نصح) أما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والقرى فالمر بين شي منها لم يعلم العقود عليه واما الثاني فلتنافوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فالمر بين شي منها لم يعلم العقود عليه (الا ان يعلم المزرع) بان يقول على ان زرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلاذ كزرعها أو ما يزرع (فرضي الاجل ماد) اي العقد (صحيا) وله السعي لا ارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر جلالا بفداد ولم يسم حله فحمل معتادا فلهك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التمدي (وان باغ) المكان المعهود (فله السعي) من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر امثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان تنازعا) اي العائد ان (قبل الزرع) في الصورة الاولى (والحمل) في الصورة الثانية (فخفت الاجارة) يعني فسخها القاضي دفعا لفساد (وان تمدي) اي المستأجر على الدابة (وضمن) او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر اوجاره الى مكان كذا فحمل الطعام كله (فلاجره) لا للسعي ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يمتثل للوجود فبطل كاجارة لا مانعة له لان العقود عليه حل التصف الشايع وحله غير متصور لانه حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو محتمل (كافي للجود في الطريق) يعني استأجر دابة ثم جمدا لاجارة في بعض الطريق وجب أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجزاء بعده منه ابي يوسف لانه بالجود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعنده محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح الجمع لم يصف بعد قوله فسقط الضمان قوله وقدمه الاجارة قائم لان الاجارة لا تسحب بوحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لانه لا يملكه بذلك (اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتفعا لا) يعني اذا أجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى او دابة ركوبها بركوب دابة أخرى أو ثوبه ليلبسه بلباس ثوب آخر لم يجز هذا لان العقود عليه ما يحدث من النفعة وهذا وجود في الحال فاذا اتفعا الجنس كان كبادلة الشيء بحسنه سيئته والجنس باقره دم محرم غيره.

(الناس)

(قوله ونفع الاجير في وقوعها على العمل) لعل صوابه على الدية بوضعه قبله بقوله لانه استحق الاجر بمضى الدية على اولا وكونه قسما لما يقع العقد عليه (قوله) لان اثر هذه الافعال يبقى بعده انقضاء الدية) اقول لو كانت الاجارة طوية فلا يجب لنفعه اثر بعدها او كان الربع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراكه وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة كافي التبيين (قوله) ولو زرعها ففرضي الاجل ماد صحيا) اقول صحة العقد لا يتوقف على مضي الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة لما ذكر بعد من وجه الاستحسان فيا اذا باغ الحمل المكان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فليتأمل (قوله) ماد العقد صحيا) يعني استحسانا (قوله) كافي للجود في الطريق) اقول لا ينبغي انه شبه عدم استحسانه الاجر في التمدي وحل الطعام المشترك بما اذا جمدا في الطريق وفيه نظر لانه لا يسقط الاجر الا فيما يقبى على قول ابي يوسف خلافا لمحمد كذا ذكره فكان ينبغي ان يقال كافي يقبى بعد الجمود وفي الطريق (قوله) واذا اتفعا لا) اقول ثم لو استوفى احدهما النفع عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وروى الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه كافي التبيين

(قوله يعني استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد لهم فهو اجير مشترك) اقول اذا وقع العقد هل هذا الترتيب الذكرى كان فاسدا كانه مناه من الخالية وهي مسألة الجواز المقدمة (قوله واقتى المتأخرون بالصلى على الصنف) اقول قال البرجندى وفي الاصول العمادة كان الشيخ الامام ظهر الدين المرفياني يعني يقول ابي حنيفة قال صاحب العدة ألت عنه هل يعبر الخصم على الصنف عند من قال به اجاب بآني كنت اقتى بالصلى على الابتداء فرجعت لهذا ومن صاحب الحنيفة انه ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كاهو مذهبا وان كان مستورا الخال يؤمر بالصلى اه وفي التبيين ويقول لهما يقتى البو لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه وقال العيني وبه يعني بما قالوا اثنى بعضهم ويقول الامام آخرون واقتى بالصلى جماعة منا اه وقال فاضل خان الحنار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة اه (قوله بل يضمن ما هلك بملكه كالتريق) اقول وصاحب الثوب مخبر ان شاء ضمنه فبئنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمول لا واعطا الاجر وقدم نظيره كافي التبيين (قول وخرق السفينة من مدة) اقول او معالجته لان ذلك من جنابه فبئنه فضمن وان كان صاحب الطعام او وكيله في السفينة لا يضمن الملاح بشئ من ذلك لان صاحب الطعام اذا ان معه في السفينة كان الطعام في يده صاحبه فلا يضمن الملاح الا ان يضع فيها شأيا او يسلع فلا يضمن الفساد كما في الخاتبة (قوله او سقط من دابة) اقول قيل هذا اذا

النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرده على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قاله الربان وجد القدر والجنس حريم القرض والنساء اوجود الدالة وان وجد احدهما وعدم الآخر محل القرض وجرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروى او براني شعير وان عدم محل القرض والنساء فان البر والشعر جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنفية برحفتي شعر حيث جاز فيه النسبة لا اختلاف الجنس وانما القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من القدرات الشرعية لم يحرم النساء لانها جزء من العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدم محل القرض والنساء ههنا قد طلل في الحيط عدم الجواز اذا اختلف الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا نهنا والى صلى الله عليه وسلم غير من بيع الكاكي بالكاكي الا انه خص منه خلاف الجنس بالايجاع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لاول واحد) كالتياق لا يتوحد (او يعمل له) اي او احد علفا (غير مؤقت) فانه اذا استأجر رجلا وحده العناية او الخبز في بيته غير مقيد يوم او يومين كان اجير امشركا وان لم يعمل لغيره (او مؤقتا لا تخصص) يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد لهم فهو اجير مشترك مشترك لان يقول ولا يرضع غنم غيري حينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتي في تحقيقه (واما يستحق) اي لا يستحق الاجير المشترك (الاجير) الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة مقدمه معاوضه فتقتضى المساواة بين العوضين فلم يسلم العقود عليه المستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك في يده) سواء ذلك بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة او بما لا يمكن كالخرق الطالب والتارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك المنفعة وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضونا عليه كالودع واجير الواحد (وان) وصلة (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز منه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى خلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر (واقتى المتأخرون بالصلى على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية (بل يضمن ما هلك بملكه كالتريق) اي خرق الثوب الحاصل (من الدق) اي دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده الحمال فان التلف الحاصل به حصل من تركه الوثوق في شد الحبل (وخرق السفينة من مده الا آدميا غرق) اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة (او سقط من دابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادنى لا يجب بالمقابل الجانية وما يجب به ما يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ما ذورنا فيه (او هلك من حجارة او فصد لم يحجز المهاد كذا دابة

كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهوا كالتناع والصحيح انه لا يخرق كافي التبيين

اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من قصد ونحوه (لم يجزه) اي لم يجز المعتاد لانه ان لم يلفد
فصار واجبا عليه الواجب لا يخاصمه الضمان كما اذا حاد القاضي او عذر ومات المضروب
به الا ان يمكن التعرض له كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب وورقه يعلم ما يجتعله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلمة بخلاف القصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يجتعله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلمة فسطا اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كذا اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه
هالك بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وراى المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل تجب
عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغراب حيث يجب الاكثر بالبر
والاقل بالهلاك ذكره الزبائى (فان انكسردن في الطريق ضمن الجمل قيمته في مكان
جمله بلا اجر او مكان كسره بمحصاة اجرة) اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداء دخل تحت
العقد عمل على سليم والمقتدر داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجمل
شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الجمل حصل باصره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند انكسر فيقبل الى اى الجهتين شاء
فان مال الى كونه متديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجراء تبين انه كان متديا من
الابتداء وان مال الى كونه ماذون فانه في الابتداء وانما صار متديا عند انكسر ضمن
قيمه عند انكسر واعطاء اجرة بمحاسبه (و) ثانيا النوعين الاجير (الخاص) وبسمى
اجير واحد ايضا (هو من يعمل لواحد علاوة ثانيا بالتخصيص) وثوانه القيد عرفت
عاسبق (و) يستحق الاجير بتسليم نفسه مدمته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى
غنمه) وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحققة له والاجر مقابلها فيستحققة
مالم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او لرى القنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرى لغيره
او ذكر المدة او لا نحو ان يستأجر راحيا شهرا ليرعى له غنما سمائة باجر معلوم فانه
اجير خاص بول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى القنم
يتمهل ان يكون لا يتناع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص (مالم يبين نوع العمل بان يقول
استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاجمالي بالاحتمال فيق
اجير وحد مالم ينص على خلافه بان يقول على ان ترى قبرى مع غنى وهذا
ظاهر اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما سمائة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون
اجيرا مشتركا بول الكلام لا يتناع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر
الكلام يمتثل ان يكون لا يتناع العقد على المدة فيجبر اجير وحد ويحتمل ان

(قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وراى المقطوع تجب دية كاملة) اقول
ويقطع بعضها يجب حكومة عدل كما
ذكره الاتفاقى (قوله وان انكسردن)
اقول يبنى اذا كان الكسر بصنعه بان
زلق او هتر او كسره عداوان كان من
غير صنعه بان زحجه الناس فانكسر فلا
يضمن عنده وعندهما يضمن قيمته في
موضع الكسر كما في التبيين (قوله
اعلم الى آخر السوادة) من كلام الزبائى
(قوله او ذكر المدة او لا نحو ان
يستأجر راحيا شهرا ليرعى له غنما سمائة
باجر معلوم) اقول اذا اوقع العقد على
هذا الترتيب كان فاعدا كاقدم مادمحه
ان يلى ذكر المدة الاجر فتأمل (قوله
فلا يتغير حكم الكلام الاول) بالتبين
المجسمة والراء المهمة

يكون لشكر العمل الذي وقع له قد عليه فلا يغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح
بخللافه (ولا يضمن ما هلك في يده أو بعلمه) أما الأول فلا أن العين أمانة في يده بالاجماع أما
هذه فظاهر وأما عندهما فلا أن تضمين الاجبر المشترك نوع استحسان عندهما صيانة
لا موال الناس لأنه يتقبل الاعمال من خاف كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يجهز عن
القيام بها فيكثرت عنده طويلاً فيجب عليه الضمان إذا هلكت بما يمكن الترخض منه كلاً
بشأنه في حفظها واجبر الواحد لا يتقبل الاعمال واخذافيه بالقياس وأما الثاني فلا أن
المنافع صارت عاركة المستأجر فإذا امره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائباً عنه في نصار
فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله (فلا تضمن نثر صبي ضاع) أي الصبي
(في يده أو سرق) أي على الصبي من الحلي لكونها اجبراً وحده (صح ترديد الاجر
بالزبد. في العمل) نحو أن خطته فارساً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين (وزماته)
نحو أن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فنصفه (ومكانه) نحو أن سكنت في هذه الدار
فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) نحو أن تسكن فيه عطاراً فبدرهم وإن تسكن
حداداً فبدرهمين (والسافة) نحو أن تذهب إلى الكوفة فبدرهم وإن تذهب إلى واسط
فبدرهمين (والخمل) نحو أن تحمل عليها شعيراً فبدرهم أو بر فبدرهمين وكذا إذا خيره
بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجر كافي البيع والجامع دفع الحاجة تكن بحسب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الأجرة لأن الاجر إنما يجب بالعمل وإذا وجد بصير المعقود عليه
معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس المقدس فحق في الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع إلا بآيات
الانحياز (ويجب اجبر ما وجد من) الأمرين (المرددين) قليلاً كان أو كثيراً (لكن إذا
كان) أي الزبد (في الزمان) نحو أن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فنصفه (بحسب
في الأول) أي يجب إذا وجد العمل في اليوم الأول من اليومين المرددين ما سمي من
الاجر (وفي الثاني) أي يجب إذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما (اجر المثل) فبدرهم
على المسمى) وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فسدان لأن ذكر اليوم للتعجيل
وذكر التداثر تدفيعه فيتمتع في كل يوم اسميتان والواجب احداً هو يجهز ولا كلاً لو قال
خطته اليوم فبدرهم أو نصف درهم ولهما أن كل واحد مقصود فصار كاختلاف التوطين
كالرومية والقارسية وله أن العقد المضاف إلى القدم ثبت في الأول فلم يجمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر يجهز ولا في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى القد فيجتمع في القد
تسميتان درهم أو نصف درهم فيكون الاجر يجهز ولا هو يجمع جواز العقد (في المستأجر
نوراً وكانوا في الدار المستأجر فواحق بعض يوت الجيران أو الدار لأضمان عليه
مطلقاً) أي سواء بنى بأذن صاحب الدار أو لا لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة الباقي إلى النقصان (ألا أن يصنع ما لا يصنعه الناس) من ترك الاحتياط في وضعه
وابقاد ناراً لا يوقد، ناهياً في التنوير والكثاؤون كذا في العمادية (استأجر حجاراً فضل
عن الطريق أن عمل أنه لا يبعد، بهد الطلب لم يضمن كذا راع ندشة من قطيعه

(قوله) لكن بحسب اشتراط أخبار الصبي
في البيع) أقول في اشتراطه في البيع
روايات وقد حكاهما المصنف رحمه الله
في باب أخبار الشرط وذكرنا الخلاف
في صحيحهما (قوله) لأن الاجر إنما يجب
بالعمل (الخ) أقول هذا وجه الفرق
بين الاجارة والبيع على أحدي الروايتين
فيه حكاه الزملي (قوله) وفي ثاني اجبر
المثل غير زائد على المسمى) أقول المراد
بالمسمى مسمى اليوم الثاني وهو نصف
درهم لا زائد عليه في الصحيح وفي الجاه
السبيل لا يتنص من نصف درهم
ولا زاد على درهم كافي التبيين وما
في الجامع الصغير هو ظاهر الرواية كما
في نسخة من البرهان (قوله) استأجر
خجاراً فضل عن الطريق (الخ) أقول
هذا إن لم يكن يختلف عنه أو لم يختلف
هذه فتزك على باب بيت ودخله حتى
توارى عنه أو تحلف عنه في الطريق
لحاجة قبول أو غائط حتى غاب من
بصره أو ضل في الطريق وعليه فلم
يطلبه مع عدم بأسه أو وقفه وصلى
القرض فذهب أو نهب وهو ينظر
إليه ولم يقطع أي القرض ضمن لأنه
ترك الحفظ مع القدرة عليه لأن خوف
ذهاب المال يوجب قطع الصلاة وإن
كان درهما وإن لم يغب عنه أو كان في
موضع لا يصد فيه هذا الذهاب تضييعاً له
بأن كان في سكة غير نافذة أو في
بعض القرى الآمنة لم يضمن كما
في البرهان

(قوله فنفذ على الباقي ان تبها) اقول يعني خاف الضياع فهو هذر (٢٣٨) عند ابي حنيفة لانها ضاعت بفتر فعله

وهما ضمناء لتركه اتباعه بحسب وسعه
 كما في البرهان (قوله لا يسترد اجر
 عبيد محجور) اقول وكذا لا يسترد اجر
 العبي المحجور استحضانا فيهما كما في
 البرهان (قوله فاجر هو اى العبد
 نفسه) اى من غير الناصب فالهاء من
 فاجر زائدة في نسخة (قوله والعبد
 مريض اى ابقى) اقول لو حذف هذا
 لكان اولى لينحه قوله بعده فان كان
 آبائا ومريض لا يجب الاجر وان لم يكن
 يجب والا فكيف يحكم برضه وابائه
 ثم رددينه وبين عدمه (قوله وقال
 المؤجر في آخرها) اقول وكذا الحكم
 لو انكر بالرة (قوله حكم الحال) اقول
 فيكون القول قول من يشده الحال
 مع بينه فيصلح الظاهر مرجعا وان لم
 يصلح جحد وهذا ظاهر في جانب المستأجر
 لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه
 وان شدد المؤجر فيه اشكال من حيث
 استحقاقه الاجرة بالظاهر وهذه
 لا تصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه
 بالباب السابق وهو العقد وانما الظاهر
 يشهد على بقائه الى ذلك الوقت وعلى
 هذا دعاء اولاد دة قبل التقى والتم قبل
 البيع القول لمن الولد والتم في دة
 تحكما للحال كما في التبيين (قوله
 والقول لب التوب في الاجر وعدمه)
 اقول هذا لا عند ابي حنيفة وبجعله
 ابو يوسف القول للصانع ان كان اجر
 بقاله اى خليطا بينه وبين المستأجر
 اخذ واعطاء في حرفة وحكم محدد
 بالاجران كان مرفوعا بمل تلك السبعة
 بالاجرة به بنى لشهادة الظاهر لدعواه
 كما في البرهان وفي الدرر ايضا الفتوى
 على قول محمد وكذا في التبيين

فنفذ على الباقي ان تبها) كذا في الخاتمة (لا يسافر بعد) مؤجر (للخدمة بلا شرطه)
 لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمه الاطلاق (لا يسترد مستأجر اجر عمل عبد
 محجور) يعني اذا استأجر عبدا محجورا اشترى واعطاه الامير فليس له مستأجر ان يأخذ
 منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ بحجة استحضانا لان ناسداها لرعاية حق المولى
 بعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له (ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه
 فاجر هو) اى العبد (نفسه) يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل
 صحت الاجارة لكونه نفعاني حتى المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الناصب الاجر منه
 فأكده لا يضمن عند ابي حنيفة وقال لا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال
 المولى وله انه اتلف ما لا غير متقوم في حق التلف فلا يضمن كمن نصاب السرقه بعد القطع
 (كما اذا جره الناصب) فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة وانلفه لا يضمن لان
 الاجر له (صح للعبد قبضها) اى الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه منع محض
 مأذون فيه كقبول الهبة وقائده تظهر في حق خروج المستأجر من هذه الاجرة فانه
 يحصل بالاداء اليه (وياخذها مولا قائمة) لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان النجوم
 بطلان الملك كما في نصاب السرقه بعد القطع فانه غير متقوم وله كمالها (استأجر عبدا
 شهرين شهر اربعة وشرا بجمعة صح على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور او لا
 ينصرف الى ما يلي العقد شحرا بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (حكم
 الحال ان اختلفا في الباقي العبد او مرضه وجري ما ارادى) يعني استأجر عبدا شهرا
 ب درهم قبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض ابقى واختلفا فقال
 المستأجر مريض هو اوابى من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان
 العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا
 او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جرى ما ارادى
 القول لب التوب في التميمص والقباء والصفرة والحمرة) يعني اذا قال رب التوب للغيظ
 امرتك ان تخيط ثوبي فباء غلته قصيصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي اجر فصبغته
 اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فاقول في الصورتين لب التوب
 مع ايمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له ما يمينه خلف
 رب التوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه فيمضي التوب غير معمول ولا اجر له وان
 شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امثل امره في اصل ما امر به
 وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فبعضا بينهما شاء وفي الثانية خير ان شاء
 ضمنه فيمضي توب ايضا وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا
 (د) القول لب التوب (في الاجر وعدمه) اى صدق رب التوب مع بينه في قوله
 علمت الى مجانا والنصاع قال بل باجر لانه ينكر العبد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

باب فسخ الاجارة

(نسخ)

(قوله نفع الخ) هذا على الاصح وقال بعضهم تنفع هذه الاشياء أي العيب وخراب الدار ونحوه كافي التبيين (قوله لا انها تنفع) لا ينهم في خيار الشرط فلا وجه لذلك هنا ﴿ ٢٣٩ ﴾ (قوله لا احتمال الانتفاع بوجه آخر) عملة لقوله تنفع بخيار الشرط وليس

له مساس بهذا المقام لانه في وجود عيب وايضا لا تأتي في جانب المؤجر وخيار الشرط بعينه لانه مقروى مقروى (قوله لا احتمال الانتفاع بوجه آخر) اقول او بما استأجر لاجله مع الخلل كسأني (قوله فان الاجارة تنفع به ايضا) كذا في نسخة وعلى الاصح كما اختارتمنا تنفع به (قوله فلو لم يخل به او اتفق او ازاله سقط خياره) اقول سقط خياره واضح فيما اذا اتفق او ازال الخلل اما في اذا لم يخل فليس له خيار ازالة الخلل اذ سقط خياره اذ السقوط فرع من التوب فكان ينبغي ان يقول بل ليس له خيار والسابقة صادقة على الموضوع (قوله وبذر صنف على بخيار الشرط اقول يعني انها تنفع بالعذر فثبت به حق نسخ وفي كيفية اختياره في الجاه الصغير الى انه لا يحتاج فيه الى القضاء بمنزلة عيب البيع فينفرد بالعذر والقصد في الزيادة ان الامر برفع في الحكم ينفع كل جوع في الهبة قال شمس الامم السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من رفق فقال هذا اذا كان العذر ظاهرة انفسه والافيقضه الحاكم وقال قاض صاوي المحروني هو الاصح كافي التبيين (قوله

تنفع) أي المستأجر ولاية النفع لا انها تنفع لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفع (بخيار الشرط) ان استأجر دار اسكنه على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفع به لانها مقدمة ماضية ولا يجب قبضه في المجلس وبمقتل النفع بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع (و) بخيار (الرؤية) لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يرفله الخيار اذا رآه والاجارة شراء النافع فيتأوله ظاهر الحديث لفظا ودلالة (و) بخيار (عيب) حاصل (قبل العقد او بعده) اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بامضاء العقد فلان المعقود عليه هو النافع وانما يوجد شيئا فسيبا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الا بقاء فكان العيب حاصل قبل القبض وذلك بوجوب الخيار كافي البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر وتوقفه لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كانه قبل قبض المعقود عليه وهو النافع كذا في شروح الهداية (بشوت النفع) عطف عيب (كخراب الدار واتقطاع ماء الرحى) ماء (الارض) فان كلامنا بشوت النفع فثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف على بشوت (به) أي بالنفع يعني ان العيب لا يشترط النفع بالكتابة بل يخل به بحيث يجوز ان ينفع به في الجملة (كرضى العبد ودر الدابة) فان الاجارة تنفع به ايضا (فلو لم يخل) أي العيب (به) أي بالنفع (او اتفق) أي السبأجر (بالنفع واستوفى النفعه وقد رضى بالعيب) (او ازاله) أي الاخلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ كذا اذا كان في الدار حائط للعمال ولا ينفع به في سكنها وسقط ذلك الاحتياط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الاخلل فيها لم يثبت الخيار (وبذر) عطف على خيار الشرط (ولزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان يفي) أي العقد (كافي سكون وجع ضرر استؤجر) حداد (لقلمه) فان العقدان بقي لازم فلع من صحيح وهو ذير مستحق بالعقد (وموت عرس او اختلاعهما استؤجر) أي طباخ (الطبخ وليتها) فان العقدان بقي تضمر المستأجر بأتلاف ماله في غير الولية (ولزوم دين) عطف على لزوم ضرر (لا يقضي الا بئس المؤجر) فانه اذا اجرد كانا اودارتم انفس ولزمه بدون لا يقدح على ادائها الا بئس ما اجر واراد فسخها يقضى والا لزمه ضرر الحبس (وسفر) عطف على لزوم (مستأجر عبد الخدمة في المصر او مطلقا) أي غير مفيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فلمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلا لكه الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانفاء العذر (واقلاس مستأجر دكان لينجر) فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يتبع بالاقل (د) الاقل (خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليحيط فنتركه) (قيد

ما ظهر في ثم رآه في البدائع الامثلة الخلق لكنه يفيد ذلك (قوله ولزوم دين لا يقضي الا بئس ما اجر واراد فسخها ينفع) قال الزيله اختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار او لا ينفذ بعهده وتنسخ الاجارة ضمنا ليعه وقال بعضهم تنسخ الاجارة اولا ثم يبيع

مسائل شتى **﴿ قوله والمراد به هنا ما يبي من اصول القصب المحصور في الأرض ﴾** اقول وكذا اوارق الشوك بهامضين **﴿ قوله استأجرها او استأجرها الخ ﴾** اقول ولعله لم يذكر الملوكة **﴿ ٢٤٠ ﴾** لانه اذا لم يضمن فيأذكر فالملوكة اولى بعدم

الضمان **﴿ قوله قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن ﴾** اقول نقله الزبلي من شمس الائمة بصيغة يذني فانه قال واما اذا كانت الرياح مضطربة يذني ان يضمن اه وفي جامع القصولين رجل احرق شوكا او شيئا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحترت زرعها ان كان بعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شر النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان يقرب من ارضه على وجه يصل شر النار غالبا فانه يضمن لان له الايقاد في ملك نفسه لكن بشرط

السلامة اه **﴿ قوله سق ارضه سقيا لا تحتمله الخ ﴾** اقول يعني لا تحتمل بقاءه بان كانت سمودا وارض جاره هبوطا يعلم انه لو سق ارضه تقذف الى جاره ضمن ولو كان يستغرق ارضه ثم يمدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يضمن ويكون هذا كاشهاد على حافظ ولو لم يقدم لم يضمن كافي جامع القصولين **﴿ قوله لانه شركة الوجود في الحقيقة ﴾** اقول لاح ان فيه نظرا ثم رابت الزبلي قال ان هذه شركة الصنائع ثم قال وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجود في الحقيقة فهذا بوجهاته يقبل وهذا

مخافته بعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجود ان يشتركا على ان يشتركا بوجوههم وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجود وانما هي شركة الصنائع على ما بيناه

بقوله يعمل بماله لان ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة وقرص فلا يتحقق العذر في حقه (وبداء مكترى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لو مضى على موجب المقدار لم ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته واطلب غريمه فمضى او التجارة فافتقر (بخلاف) متعاق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا (ترك مستأجره) اي مستأجر عبدا (له) اي ليعبط (ليحصل) متعاق بانترك (في الصرف) فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يبعد الاتام للخطا في ناحية ويعمل للصرف في ناحية (وبداء المكاري) متعاق بقوله وبداء المكترى فانه ليس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يبعد ويبحث دوابه على يد تلميذه او اجيره (ويبيع ما اجره) متعاق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون حقوق دين كالموت وتنفيخ) الاجارة بلا حاجة الى التنفيخ (موت احدهما) اي احد العاقدين (او عقدها لنفسه) لانه لو اشيت نصير المنفعة الملوكة او الاجارة للملوكة الغير العاقدة متعاق بالبعد لا تنقل الى الوارث وهو لا يجوز (ولو) عقدها (الغيره) لا اي لا تنفيخ) كالوكيل والوصي والتولي) لبقاء المسحق عليه والمسحق حتى لو ماتت المقود له بطا اذ كرنا (و) تنفيخ (موت احدهما) مستأجرين او المؤجرين في حصته فقط) وبقيت في حصته الحى وقال زفر تطل فيها لان الشروع مانع قلنا الشرط برأى وجوده في الابتداء لبقاء كالتشاهدة في النكاح

مسائل شتى

(احرق حصلا ارض) وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصور والمراد بها ههنا ما يبي من اصول القصب المحصور في الارض (استأجرها او استأجرها فاخترق ما في ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبب وليس بمأثرة فلا يكون متعاقا كسائر البر في ملكه (ان لم تضطرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تدقر في ارضه فيكون مباشرا (وضع جرة في الطريق فاحترت شيئا ضمن) لانه متعد بالوضع وارفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسبت فعله كذا في النهاية (سق ارضه سقيا لا تحتمله) اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السق (تعمدى) اي الماء (ان جاره ضمن) لانه مباشر لا متسبب (افقد خياط او نحوه في مكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيعقد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كتنفيذ الطعنان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجود في الحقيقة فان هذا بوجهاته يقبل وذلك بمخافته يعمل فتعظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيحصل (كاستئجار رجل)

(ليحمل)

يُجْعَل عليه حملاً وراكبين وحمل بمحملات) فانه جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لان الحمل متفاوت مجهول فيفضي الى التزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى العناد (وارامته ايجاد) اى ارادة الحمل الجمل احسن لان
المشاهدة اثنى للجهالة (استأجره) اى جلا (لجل قدر زاد فاكل منه رد هو ضه) لانه
استحق عليه حلاً مقدراً في جميع الطريق فله ان يستوفيه (قال القاصب داره فرغها والا
فأجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى) لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى
بما نظرا اتمقدياً بينهما عقد اجارة (الاذا انكر القاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضياً
بالاجارة (وان) وصلياً (أنته) اى اثبت صاحب الدار كونها ملكه (او اقر) اى
القاصب (به) اى ملكه (ولم يرض بالاجر) اى صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يقدر رضاه
ظاهراً (لئلا تستأجر) اى اجازله (ان يؤجر) الاخير من غير مؤجره (و لا يجوز ان يؤجره
لمؤجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم
تمليك المالك (ويبرر ويودع فيما لا يخلف الناس في الانتفاع به) فانه ما ملك من ماله جازله
ان يملكه المالك لان ما لا يخلف الناس في الانتفاع به او الا كان متعدداً (فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يبرره) لانه ما لا يخلف الناس في الانتفاع به (وكذا لاستئجار دار
فقتل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا
ان شرط لتحميل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابتدأ ليحمل) اى
الاجر (لا) اى لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلاً لاستأجر له داراً معينة فاستأجر
فقبضها ومنه من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل
في الحق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك
المنفعة فصار قابضه حكماً فان شرط الوكيل فقبض الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلب الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضاً بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبها فأتى حتى يحمل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله
حق الحبس خرجت بدال الوكيل من ان تكون بدنيابة فلم يبصر الموكل قابضاً حكماً ولم
نصر المنافع حادثة في بدال الموكل حكماً فيرجب بالاجر على الموكل كذا في الكافي (فماضى
الاجرة على كتب المكاتب قدر ما تجاوزت قيمته) لان كتبها ليس من افعال القضاء ليعبر
(المستأجر لا يكون خصماً للدي بالاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا
على مالك العين (بخلاف المشتري) لانه مالك العين كذا في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تملك النفع بعوض شرع في كتاب تملك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانه منسوب الى العار لان طلبها عار وميب وفي الهداية هي
من العربة وهي العطية وفي الكافي هي من العار وهو التناوب فكانه يجعل
لفيرتوبة في الانتفاع بملكه اى ان يعود اليه (هي) لغة تملك ما ذكر وشراً
(تمليك نفع بلا عوض) وبهذا يخرج الاجارة (وتصح باعترتك) لانه صريح فيها

(قوله وحمل بمحملات) اقول ليس
هو من شرط الجواز بل هو تصريح
بما يجوز له في هذا العقد فانه اذا جمل غير
متاد لا يقال بعدم صحة الاستئجار به بل
بذبحه ان يكون كالتقدم فيما لو استأجرها
القدر ما عوم فزاد عليه ان طافت الكل ثم
ملكته ضمن الزيادة وان لم تعلق ضمن كل
فيها (قوله) ويعبر ويودع فيما لا يخلف
الناس في الانتفاع به (اقول هذا مستغنى
عنه بما قدمه في اوائل كتاب الاجارة
بقوله) فيما لا يخلف به اى يستعمل بطل
التقيد لانه غير مفيد ثم قوله ويودع لم
يظهر لي سر تقيد به عما لا يخلف اذا ابتداء
ليس الا الاستحفاظ ولعل التصواب
ويؤجر لقوله بعده فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يبرره واقول
هو ايضا مستغنى عنه بما تقدم من قوله
في الاجارة وان خصص براكب
او لا ينافي ضمن كذا كل ما لا يخلف
بالمستعمل

كتاب العارية

(قوله لانها منسوبة الى العار لان
طلبها عار وميب) قال في المغرب انها
منسوبة الى العار باسم من العار واخذها
من العار ويب وفي النهاية ان ما في
المغرب هو المقول عليه لانه صل الله
عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار
في طلبها باشرها اه كذا في البحر (قوله)
هي تملك نفع اقول وقال الكرخي
والشافعي اباحته وتوجيه كل ذكر
الزبلي

(قوله الملاحق لاسم المحل على الحال) فيه تأمل ولعله من الملاحق السبب واردة السبب (قوله) اقول بهذا التقرير يندفع ما عارض صاحب الكافي (الخ) اقول بخلاف هذا الدفع ما ذكره في الايمان بقوله براد (٢٤٢) بهذا البرئضه عند ابي حنيفة لزوج المعنى

الحقيق فليتأمل (قوله ولا يضمن اذا هلكت بل يندفع) هذا اذا كانت العارية مطلقه فان كانت مقيدة في الوقت مطلقه في غيره نحو ان يعيره بمافولم يرد ما مضى الوقت ضمن اذا هلكت كما في شرح الجمع وهو المختار كما في العارية سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا اتفق بعد مضى الوقت لانه حينئذ بصير فاصباً اما اذا لم يتفق به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يملك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع كما في شرح الجمع وبالتضمن مطلقاً أخذ خمس الأئمة السرخسي كافي الخائفة وفي جامع القصولين ولو هلك بعد مضى مدة الأمانة ضمن في قولهم اذا استسكها بعد المضى بلا اذن فصار فاصباً انتهى قلت لكن يرد على الملاحق القصولين التضمن في قولهم ما ذكره صاحب المحيط وشيخ الاسلام كقدهمناه (قوله) فلا تؤجر ولا ترهن اقول وسكت عن ابداعها واحتفلوا فيه واكثرهم حل انه يجوز عليه الفتوى كافي التبيين (قوله او ضمن المستأجر الخ) اقول وسكت عما لو ضمن الرهن فينظر حكمه (قوله) ويبار ما يختلف استعماله ان عينه اى متفعا اقول هذا التقيد ليس باحترازي لقول الزبلي وان كان لا يختلف بعنى النفع كالسكنى والحل جاز ان يعمل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقيد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد اه الا ان يقال ان

(والمستعير ارضى) لان الاطعام اذا اضيف الى المأكل كالارض راد به اكل غلتها الملاحق لاسم المحل على الحال (وضمنك ثوبى هذا) او جارى حتى هذه اذ المراد به الهبة فان التصحى لتملك العين من فاقه عدم ارادته يحمل على تملك المنافع واصله ان يعطى ناقة وشاة ليشر بلبها ثم ترد وكذا استعماله في تملك العين فاذا راد به الهبة اقدمت العين والابقى على اصل وضعه (وحلتك على داخى هذه) اذ المراد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل مرافى الهبة لما سبق من قولهم حل الامير فلان على القرس ويراد به التملك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا تولى احدهما صح وان لم تكن له بية حل على الادنى لتلازم الاحلى بالثبوت اقول بهذا التقرير يندفع ما عارض صاحب الكافي على الهداية بوجودين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين العظمين بعنى ضمنك وحلتك حقيقة لتملك العين ومجازا لتملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفانها وحلتك على هذه الدابة اذ تولى بالجلال الهبة وحل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وتاميهما انهما اذا كانا تملك العين حقيقة والحقيقة براد باللفظ بلاية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة اما الدافع الاول فانه اراد يحمل هذين العظمين حقيقة لتملك العين في العارية جمعا ما حقيقة له عر فليكونان مجازين لتملك المنفعة عر فضرورة و اراد يجعله الحمل حقيقة للاركاب جمعه حقيقة له لغة فيكون لتملك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما الدافع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذ المراد بها مجازا مستعمل فان التية اذا انتفت كان المعنى العر وفي الفتوى المستعمل مستويين في الارادة فيجب حل اللفظ على الادنى لتلازم الاحلى بالثبوت (واخذ منك هدى) فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية (ودارى لك سكنى ودارى لك عرى سكنى) فان لفظ سكنى يحكم في ارادة النفع فنصرف الامم في قوله لك عن افادة الملك (ورجع المعير متى شاء) لان المنافع تملك شيئاً بحسب حدودها فاما لو جرد تملك فصع الرجوع (ولا تضمن اذا هلك) بلانعد لانها امانة (ولا تؤجر) اى العارية (ولا ترهن) لان الأمانة دون الأمانة والرهن والثنى لا يضمن ما فاقه (فان أجر اورهن المستعير فملكك) العارية (ضمنه المعير) اى ضمن المعير المستعير لانها اذالم يتناولها كان كل منهما غصبا (ولا يرجع) اى المستعير (على احد) ان ظهر بالضعف ان اياه اجر اورهن ملك نفسه (او ضمن المستأجر ويرجع) اى المستأجر (على المؤجر) دفعا للضرر القرور عنه (ان لم يعلم انه عارية منه) وان لم يلا يرجع لانهم يفره فصار كالمتأجر من الفاصب طالما بالنفس (وتعار) اى العارية (مطلقا) اى سواء اختلف استعماله او لا (وان لم يعين متفعا) لانها لما كانت لتملك المنافع جاز ان يعير لان الملك يملك التملك كالمتأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير (و يعار) بالاختلاف استعماله ان عينه

هو صل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بالواو وذكرت هنا على حد قوله تعالى فذكر ان نعمت الذكري (اى)

قوله فن استعار دابة مطلقا) اقول يعني ٢١٣ في النفع والزمان وهذا نقله الزيلعي عن الكافي ثم قال فجملة يعني صاحب الكافي

كلا لاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا

الاطلاق الذي ذكره ههنا بالتحلف

بالمستعمل كالابس والركوب والزراعة

على ماذا قال على ان اركب عليه سامن

اشاء والابس الثوب من اشاء كاحل

الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا

اه (قوله وضمن رب الارض ما نقص

البناء والقرس بالقلع) اقول معنى قوله

ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع

لان القاع غير مستحق عليه قبل الوقت

كافة التبيين وفي الرهان فاذا كانت

فيتم الوقت مضى المدة المضروبة مضرة

ذاتاير مثلا وحين فلعلمها ثمانية يرجع

بشراين كذا ذكره القدوري انتهى ثم

لو اراد تملكهما فيما اذا وقت بملكهما

بقسمتها قائمين غير مقلوعين يعني بكم

بشراين بشرط قيامهما الى المدة المضروبة

لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت

كذا ذكره الحاكم الشهيد الا ان

رفعهما المستعير ولا يضمنه قيمتهما فله

ذلك لانهما ملكه وانما اوجبنا الضمان

على المير لدخ الضرر منه فاذا رضى كاذ

هو احق بملكه وقبل بغير المير ان

نقص الارض بالقلع نقصا عظيما

اي منتقما وخرج على قوله وتعار مطلقا بقوله (فن استعار دابة مطلقا يحمل) عليها ماشاء

(وبعيره) اي للحمل (وركب) بنفسه (وركب) غيره (وايا فعل تعين وضمن بشيء)

حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب نظيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان

يركب بنفسه حتى لو شاء) لانه يتصرف فيه ذلك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي

أذن له فيه (وان قيد ضمن) اي المستعير (بالخلاف الى شريطة) التقيد اما في الوقت

لا النوع او بالعكس او فنيما فان عمل على وفق القيد فظاهر وان خالف الى شريطة

والى مثل او خيرا (جارية الثمن) والكيل والوزن والمعدود المتقارب فرض) لان

الاعارة تملك المنفعة ولا ينفع بهذه الامور الاستهلاك ههنا ولا يملك استهلاكها

الا اذا ملكها فانقضت تملك ههنا ضرورة وذلك بالهبة او القرض او القرض اذا ناهما

عسرا لكونه ترجيحا اذ لا بد من هذا (اذا لم يكن الحلية) اما اذا عينها كاستعارة الدرهم

ليعربها ليزان او يزين بها ذلكان ونحو ذلك من الانقاعات فتصير جارية امانة ليس له

الانتفاع باهلاكها فكان نظير جارية الحلي والسيف الحلي وخرج على كونها قرضا

بقوله (فضمن بيلا قبل الانتفاع) كما هو حكم القرض (صح الاعارة) اي اعارة

الارض (لبناء والقرس) لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) اي

للمعير (ان يرجع) لان الاعارة ليست بلازمة (ويكلف قلعهما) اي البناء والقرس لانه

شاق لارضه بملكه فيؤمر بالتفريق الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها اذا استحضرت

الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتها مقلوعين ويكونان له كيلا تلتف ارضه عليه

ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك بالاتفاقهما

ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ابهما عليه اوجب (وضمن رب الارض ما نقص)

البناء والقرس بالقلع (ان وقت) العارية لانه معرو من جهة حيث وقت له والظاهر هو

الوفاء بالعهد يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه (وكره) اي الرجوع (قبله) اي قبل

وقت معين لان فيه خلف الوعد (ولو امار) اي ارضه (لنزرع لا تؤخذ) اي الارض

(حتى بمحصد) اي الزرع اي حاله ان يحصد (مطلقا) اي سواء وقت اوله لان له ثمانية

معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف القرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع

دفعه للضرر من المال (واذا كتب يكتب بدائعتي ارضك لأصرتني) يعني اذا

أمار ارضا بضاء لزرعها يكتب المستعير انك الممتنى ارض كذا لزرعها عند

ابني حنيفة وقال لا يكتب انك أصرتني لان الاعارة هي الموضوعه لهذا العقد

والكتابة بالموضوع اولى وله ان يلفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه

يخص بالزراعة وأما زرع الارض وتارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب

الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة (صح

التوكيل بدالعارية والغصب) لانه ائتم فلا واجبا (ولو توكل به) اي بالرد

ترك في بد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر او بغير أجر قالوا ينبغي ان ترك بأجر المثل كما وانتهت مدة الاجارة والزرع قبل بدها

(قوله ردالمستعير الدابة الخ) وكذا الحكم في السأجر كافي البرهان (٢٤٤) (قوله بخلاف الاجنبي فانه يضمن) اقول كذا

في الكزوز قال الزباجي وهذا يشهدان
قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع
وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على
ما اذا كانت العارية مؤقتة فغضت مدتها
ثم يضمن مع الاجنبي لانه باسما كايده
يضمن لتدبيره فكذا اذ تركها في يد
الاجنبي اه وفي البرهان وكذا يعني يرا
لورودها مع اجنبي على المختار بناء على
ما قال مشايخ العراقي من ان المستعير يملك
الابداع وعليه القنوى لانه لمساك ملك
الامارة مع ان فيه ابداءا وتمليك النافع
فلان يملك الابداع وايس فيه تملك
النافع اولى ولو اوتوا له وازدرداهم
اجنبي ضمن اذا هلك بانهما موضوع
فما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت
باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير
مودعا والمودع يملك الابداع بالاتفاق
اه (قوله وضع المستعير العارية بين
يديه فنام فضاعت لم يضمن الخ)
اقول وهو شامل لما كانت دابة لا قال
في الخاتمة استعار دابة فنام في الغارة
ومقدوها في يد فجاء انسان وقطع المقود
وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم
يترك الحفظ ولو ان السارق قد اقرضه من
يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان
ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مدا المقود
من يده وهو لا يعلم يكون تضاعفا قيل
هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا
لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا
ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة
تكون بين يديه لا يضمن فهنا اولى
اه (قوله ليس للاب اماره مال طفله)
اقول والصحيح المسأذون اذا اماراه
صحت الامارة كافي الخاتمة

كتاب الوديعه

كتاب الوديعه

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هي) لقعة مطلق التزك وشرعا (امانة) تركت
لحفظ وركتها الايجاب من المودع) كأودعتك او ما ينوب مناه قولوا او فعلا فان
من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة هنالك او سكت وذهب صاحب
التوب ثم غاب الآخر وترك التوب ثم نضاع صارضا مثلا ان هذا ابداع عر فاصرح
به فاستجبان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول قبلت واخذت

(او نحوه)

(قوله) وشروطها كون المال قابلا لاثبات البد عليه (اقول) فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كاشارة اليه بعد قبولا وحفظ شيء بدون اثبات البد عليه محل (قوله) وحكمها وجوب الحفظ (الخ) اقول وجوب الاداء عند الطلب اكالا لو كانت سيفا قارا صاحبه الضرب به عدوانا كسبائي (قوله) كذا الامناء الامتوا لي (الخ) اقول فالمستثنى ثلاثة كذا كرو زاد العلامة المرحوم الشيخ زين في الاشياء والنظار عليها سبعة احدا منها وضمن اذامات ولم يبين حال المال الذي في يده والوصى اذامات مجعلا والاب اذامات مجعلا مال ابنه والوارث اذامات مجعلا ما اودع عنده مورثه ومن مات مجعلا ما القته الریح في يته ومن مات مجعلا ما وضعه مالكه في يته بغير علم والصبي المجبور اذامات مجعلا ما اودع عنده ثم قال فصار المستثنى عشرا هـ وزدت عليها سبعة الجد وصده وصوى القاضي والمجبر وصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعتقه وقد اختلفوا بنظم ابن وهبان في كتاب تيسير المقاصد وهو الذي خلصته من شرح ابن الشهادة رحمه الله تعالى قلت لكن القول (هـ) ٢٤٥ هـ بان الاب لا يضمن ضعفه العمادى بقوله والاب اذامات مجعلا بضمن وقيل

لا يضمن كالموصى اهـ (قوله) او قاضيه او نحو ذلك (او عرفا) بان يسكت حين يضع التوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع التوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بل يقول ذكره قاضيجان (وشروطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فابداع الطير في الهواء والعبد الآبق وامان الساقط في البحر غير صحيح (وحكمها) وجوب الحفظ على ما نوع وصيرورة المال امانة عنده ونزع عليه بقوله (فلا يضمن) اى المودع (ان هلكت او سرقته عنده) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المثل ضمان والمثل الخائن والغلل الخيانة (واو) وصنعة (وحدها) اى لم يسرق ههنا مال المودع وقال ما مات يضمن للثمة والجمعة عليه ما قلنا (الان يموت) اى المودع (مجعلا) اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) اى كل امين مات مجعلا لحال الامانة يضمن (الامتوا لي اخذ الدالة ومات مجعلا وسقطنا اودع بعض الثابتين بعض الغنيم ومات مجعلا) اى بلا بيان المودع (وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجعلا) اى بلا بيان المودع كذا في الخاتمة (وبحفظها بنفسه وهيباله) اى زوجته وولده ووالديه واجيره (ويضمن) ان حفظ (بغيرهم) او اودها بغيرهم لان المساك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتاسيم اليه (الا اذا خاف حرقا او سرقا فلم الى جاره او ذاك آخر) اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذه الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا بئنه لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كذا ادعى الاذن في الايداع (كذا) اى يضمن ايضا المودع (اذ اطالب ربه) اى رب الوديعة (فنع) اى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بما ساء له بعده فيكون متعديا بالنع فيضمن (او وعدى) اى المودع

لزيمى الاجيره مشاهرة بان تكون نفقته عليه انتهى واقول بتأمل فيه مع ما قدمه اعني ان الزبلى من ان المتبرع فيه الساكنة لا النفقة هـ ومن يحمده رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في يده الا الى امين من امانته عن شئ به في ماله وليس في يده لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى الثمرائى وهو الى الحلوانى ثم قال ومن هذا يشترط في الصفقة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشرط العنان والمفاوضة وعبد المأذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يبين ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة اهـ (قوله) الا اذا خاف حرقا او سرقا فلم الى جاره او ذاك آخر قالوا اذ لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت لم ياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورته فيه وكذا ان القاها في سفينة اخرى فوقعت في البحر ابتداء او بالبحر خرج بضمن لان الانفاق حصل بفعله كافي لليتين (قوله) كذا اى يضمن ايضا المودع اذا علب ربه فنع اقول الا في ثلاث مسائل نقلها في الخاتمة في الاشياء

وفسر التعدي بقوله (فليس ثوبها ووركب دابتها وانفق بعضها) فان المودع اذا اشق بعضها ضمن ما اتفق منها ولم يضمن كلها (او خلط مثله بمانق) فانه اذا جاء بمثل ما اتفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا لكل بالخلط كذا في الكافي (او جمدها عنده) يعني اذا طلبها صاحبها فجمدها عنده (ثم اقرا ولا) ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طلبه بالرد فهو بالامساك بعده فاصب فيضمن فان ما دلى الاقرار لم ير من الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعدتك وديعة لقلان فقال لا لا يضمن لان الجعود عند ضية المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع المالكين منها فلا يضمن به (او حفظ) اي الوديعة (في دار امر به) اي بحفظها (في غيرها) اي غير تلك الدار فيضمن لخالفته امره (او خلط بماله حتى لم يتجز) سواء خلطها بنفسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عندنا في حنفية مطلقا (وان اخلطت) اي الوديعة (به) اي مال المودع بلا صنع منه كما اذا اشق الكيسان فاخلطنا (اشتركا) ولا ضمان اذا تعدى منه وهذا اتفاق (وان ازال التعدي) يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردا الى يده (زال الضمان) بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا لشافعي هذا الذي ذكره حكم الوديعة (واختلف في سائر الامانات) قال في العمادية لو استأجر دابة الى مكان مسمى بجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردّها على المالك قبل هذا اذا استعارها ذاهبا لاجبا ما اذا استعارها ذاهبا وجائبا يرا وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق روى عن الضمان اذا كانت مدة الابداع والاعارة ثابتة ومن المشايخ من قال في العارية لا يرا من الضمان ما لم يردّها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائبا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق لا يرا من الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يرا أو القوال اول شبهه وبه مال شيخ الاسلام خواهر زاده (وله) اي المودع (السفر بها) اي بالوديعة وان كان لها اجل ومؤنة (ان امن) اي العاري بان لا يقصده احدا فلا يرا وان قصده فذهب بنفسه وبرفقائه (ولم يره) اي المودع عن السفر فان لم يره او انه فضاة ضمن (او دعاه) اي اودع رجلا رجلا (مثليا) يعني المكبلات والموزونات والعدييات المتقاربة (لم يدفع) اي المودع (الى احدهما حصته بنية لآخر) ولودفع ضمن وقال يدفع ولا يضمن قبل الخلاف في التليات والقياس معا والصحيح انه في التليات فقط ولذا قال (كافي القبي اودعهم ما يقسم اقتساما وحفظ كل نصفه) وان كان مالا يقسم جازان ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان القفل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك (وضمن دافع كله لا قابضه) لان مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) فان دافع كله

(لا يضمن)

(قوله او جمدها عنده) اقول بان قال لم تودعني اما لقال ليس له على شيء ثم ادعى ردا او تلفا صدق كافي جامع الفصولين وحكي في جمود الفقد خلافا (قوله يعني اذا طلبها صاحبها) لجمدها عنده ثم اقر او لا ضمن اقول وفي الخاتمة لو سألها صاحبها او اجنبي عن حالها عنده فجمده قال شمس الاثم يضمن عند زفر خلافا لابي يوسف وذكرنا سابقا ان الجعود بحضرة صاحبها يكون فضاه وديعة فيضمن ان نقلها من موضع كانت فيه حالة الجعود واذا لم ينعاه لم يضمن اه وفي جامع الفصولين جمدها او العارية فيما يحول من مكانه ضمن ولو لم يحول اه (قوله اشتركا) اقول وتكون شركة املاك كافي التبيين (قوله وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق لا يرا من الضمان الخ) اقول في العمادية قال الاسترشي ان المستأجر والمستعير اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق لا يرا من الضمان على ما عليه الفتوى (قوله فان لم يرا من اونها فضاة ضمن) اقول وحمل ضمانه فيما اذا لم يرا من الطريق ما اذا كان له بد من السفر وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن وكذا لو نهاه عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن ان كان له منه بد والا فلا كافي التبيين

لا يضمن لانه لا اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهار او امكنهما المأبأة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال (كذا المرتنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما قسم) حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهي عن الدفع
الى عياله فالدفع الى من له يد اى تفكك (منه) مع انه من عياله (ضمن) ودفع (الى من
لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا) اى لا يضمن بغير اودع
رجلا ودعته وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجدها من الدفع اليه بان كان له واما هل
وخدم فهو ضامن والام يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على
المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجدها من
الدفع اليه من غير عته وهو يتمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على
الوجه المنهي عنه وان كان لا يجدها منه لم يضمن اذ لا يمكن الحفظ الا به غير ممكن العمل به
مع مراعاة هذا الشرط فمعتبر التقييد بغير نصار كانه نال لا يحفظ فصار مناقضا
لاصله وهذا كاذبا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاره عن الدفع الى امرأته
والودعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل عن لا يجدها منها فهذا الشرط مناقض
اصله فصار باطلا (كأن اودعها بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين في البيت
(حفظ في) بيت (آخر منها) اى من تلك الدار (او صندوق) آخر منه) اى من ذلك
البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به يمكنه التمسك من الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فصع الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالتمسك من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير
مفيد وتعدر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه
الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا ان يكون لهما)
اى البيت والصندوق (خلل ظاهر) فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (اودع
المودع فهلك ضمن) المودع المودع (الاول فقط) وقال يضمن ابهما شاء فان ضمن
الاخر رجع على الاول (ولو اودع الناصب ضمن المالك اباشاء) من الناصب والمودع
اما الناصب فظاهر واما اودعه فلقبضه منه بل رضاء المالك ثم انه ان لم يعلم انه فاصب رجع
على الناصب فولاوا احد او ان لم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع وابو
اشارش ان المنة كذا في النهاية (كافي الناصب وفاصبه والناصب والمشتري منه) فان
فاصبه والمشتري منه صار امثله بالتالي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فشكل لهما فهو) اى الف (لهما وعليه الف
اخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجبتم اليقين لهما وانما يحلف لكل
منهما بانقراده لان كلامهما ادعاء بانقراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول ويشكل للثاني او بالعكس او بشكل لهما فان حلف

(قوله وله السرهما) اقول قد تقدم
في الاجارة المودع ان يسافر بالودعه
في البر لا يبرأه فحصل الاطلاق
على ما تقدم (قوله بخلاف الدارين)
اقول هذا مستثنى عنه بقوله قبله اوجه
في دار امر به في غيرها والله الموفق

لكل منهما فلا شيء لهما وإن حلف للاول وتكفل للثاني فالالف له بذله او باقراره
 وإن عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وإن تكفل للثاني أيضا فالالف بينهما لأنه أوجب
 الحق لكل منهما عليه بذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لأن تكوله أوجب لكل
 منهما كل الف كأنه ليس معه غيره فاذ صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا
 الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك (اودع حر عبدًا محجورًا فادع)
 المحجور محجورًا (منته وضاع) المودع (ضمن الاول) لأنه سيطر على اتلافه وشرط
 عليه الضمان فصح التسليم وبطل الشرط في حق المولى (نقط) أي لا يضمن الثاني لأن
 مودع المودع لا يضمن عندنا حنيفة اذا لم يمن (بعد الحق) رعا به لخلق المولى ولو ضاع
 المودع (عندنا) يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عندنا الثالث
 (فلا ضمان عليه) وإن احتق لأنه مودع المودع وهو غير ضامن عندنا حنيفة (وعزم
 الاول بعدمه) لما مر من قوله لأنه سيطر الخ (وعزم الثاني في الحال) لأنه استهلكه
 بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبة لكتاب الوديعة أن عين الرهن أمانة في يد المرتهن كسيأتي فيكون كالوديعة (هو)
 لغة الجلس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدر والجر ونحوها
 (بحق يمكن اخذه) أي الحق (منه) أي من المال (وهو) أي ذلك الحق (الدين حقيقة)
 وهو دين واجب ظاهر او باطنا وظاهر فقط فانه يصح بغيره ويمن بخل وذبيحة وبدل
 صلح من انكاره وان استحق او وجد حرا او خيرا او ميتة او صادقا ان لا دين لأن الدين
 وجب ظاهرا وهو كاف لأنه أكد من دين وهو كذا سيأتي (او حكما) كالاصناف
 المضبوطة بالمثل والقيمة والقوم يسوونهم الايمان المضبوطة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه
 التسمية ان شاء الله تعالى (تعتقد) حال كونه (غير لازم) لأنه تبرع كالهبة والصدقة
 (بإيجاب وقبول) كافي الهبة فلما رهن تسليمه والرجوع عنه تنريع على قوله غير لازم
 (فاذا سلم) أي الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) أي بجحوا واحترازه
 رهن الثمر على الثجر ورهن الزرع في الأرض لأن المرتهن لم يجزه (مفرقا) أي عن
 ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الثجر دون الثمر ورهن الأرض دون
 الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن (متميزا) احترازه عن رهن المشاع كرهن نصف
 العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الافانك لئلا يظن ان
 الاول احترازه عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على ثجر دون الثجر كما
 لا يخفى على أهل النظر (لزم) أي الرهن هو جزء لقوله فاذا سلم (والفعلية) أي
 رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه (قبض) أي في حكم قبض المرتهن حتى اذا
 وجدت من الراهن محضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال
 الزيلعي بناء على ظاهر المعنى الأقوى ان الصواب ان الفعلية تساهم لأنه عبارة عن رفع

كتاب الرهن

(قوله وشرط حبس المال احترازه عن
 رهن الحر والمدر والجر ونحوها) أقول
 فيه تسامح لأن المدر مال ولكن لا يمكن
 الاستيفاء منه فلا يناسب أن يكون محرجا
 بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن
 اخذه منه واما المدر فهو مال ايضا ويمكن
 الاستيفاء منه بتوكيل ذي بدعه او بنفسه
 ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة
 (قوله محوزا مفرقا متميزا) هذه
 الاحوال امامتدخلة او مترادفة ذكره
 العيني

(قوله بالاقل يجب تعريفه) اقول ولذا قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأهل من زيد وعمر وهو ٢٤٩ يكون الأهل غيرهما ولو كان بالأهل من زيد وعمر يكون واحدا منها فكلم

من التميز اه وقال في الموصل شرح الفصل أن من هذه ليست من التفضيل التي لتجتمع الالام وانما هي من التمييز في قولك انت الافضل من قريش تقول انت من قريش ونحوه قول الفقهاء الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اه كذا في مجمع الروايات شرح القدوري (قوله يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن) يعني الرهن بالاقل من قيمة ومن الدين كانت سم (قوله) ان لم يتم البينة عليه جعله شرطاً لرفع الضمان يوم يفوضه انتفاء الضمان باقامة البينة وليس مراداً ورعا وهما هاتره ان المرتهن لا يقبل منه دعوى الهلاك بلاينة وليس مراداً اذا نفى عندنا ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوت بقوله مع بينه ويكون الرهن في صورتين مضموناً بالقيمة من قيمته ومن الدين وقول يحثي الدرر السلام الوافي رحمه الله الظاهر ان كلمة ان هو وصليته ليس بظاهر وعلى تسليبه بحثاً لتأويل كون ان وصليته وكون الضمان ليس الاضمان الرهن لا مطلق الضمان وكذا وانع الأيهام في عبارة ابن الملة شارح الجمع حيث قال يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يتم البينة عليه ضمنه عندنا اه وليس المراد ظاهره ومجمع وشرحه لصنفه لايهام فيه وقد اوضح الحكم وازال الأيهام في الحقائق شرح منظومة النسفي حيث قال في باب الامام مالك رحمه الله وفي الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك و

المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم (كالباع) اي كان الخلية فيه اضا قبض امترض على القوم بان الخلية ينبغي ان لا تكن في قبض الرهن اذا قبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فزاهن مقبوضة والاصل ان المنصوص راعى وجوده على اكل الجهات اقول المنصوص انما راعى وجوده على اكل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان راعى وجوده كاذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة من راض منكم فلو صح ما قال العتري ليعال بيع المكروه ولم يفسد وليس كذلك كسبائي (ولو عايت) اي الرهن اعلم ان الرهن امانة بحضرة عند الشافعي حتى لو هلك لم يحمه مضموناً وعندنا امانة لكن بالمرتهن بد استيفاء ويرفر بها الرهن لان الاستيفاء يحصل من المائنة دون العين بالاستيفاء بالعين كاذهب اليه يكون استبداداً والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بخمس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار نصف المائنة دون العين فكان هو اميناً في العين كالكنيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفته بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه ضمه فاذا هلك الرهن (ضمن) اي المرتهن (بالاقل يجب) تعريفه باللام لتأويله كون من في قوله (من قيمة ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل بانية والعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين لهما كان وقد وقع في نسخ الرواية منكراً (ولو استوفيا) اي الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) اي صار المرتهن مستوفياً لدينه (ولو) كانت (قيمة) اي الرهن (اكثراً) من الدين (فأفضل امانة) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (اقل) منه (سقط) من الدين (قدره ورجع المرتهن بالفصل) مثلاً اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل املنة (و) ضمن) اي المرتهن (يدعوى الهلاك بلاينة) يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يتم البينة عليه (مطلقاً) اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنفدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن في الاحوال الباطنة فقط (له) اي المرتهن (طلب دينه من راحته) لان الرهن لا يسقط طلب الدين (و) له (حسبه) اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لا يحق باق بعد الرهن والحبس جزاء الظالم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبس دفعاً للظالم (و) له ايضا (حسب) (رهته بعد الفسخ) حتى يقبض دينه او يرهته لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ

يرهن ادعى المرتهن هلاك الرهن (درر ٣٢ في) ولا يئنه يضمن قيمته بانه ما يملك عند اي الامام مالك رحمه الله بنادى ان المودع لو ادعى هلاك الدبعة ولم يبق ذلك معه شيء آخر لا يصدق عند وعندنا يصدق عليه اه وقد ذكرت هذا في ضمن رسالة عمارة بغاية المطلب في الرهن اذا ذهب

بل يرد على الرهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا مابق القبض والدين (لا الانتفاع به) أي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه (مطلقا) أي بالاستخدام ولا سكنى ولا ليس ولا اجارة ولا اعاره سواء كان من الرهن او الرهن (الا بالاذن) أي اذن الرهن ان كان المتنع الرهن او اذن الرهن ان كان المتنع الرهن (قلو فعل) أي انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يطل) أي الرهن (به) أي بالتدري (وادا طلب) أي الرهن (دينه) ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان فيه قبض استيفاء فلا ونجه لقبض ماله مع قيام بالاستيفاء لان هلا محتمل فاذا هلك في يد الرهن تكرر الاستيفاء (ان لم يكن لجله مؤنة) متعلق بقوله واو في غير بلد العقد ان الاماكن كلها في حق التسليم ككان واحد فيا ليس لجله مؤنة (فان احضره) أي الرهن الرهن (سلم الرهن الدين ثم الرهن الرهن) يعني حق الرهن كالتعين حق الرهن بمحضور الرهن تحقيقا للتسوية كافي البيع والتين بمحضر المبيع ثم سلم التين (وان كانت) أي لجله مؤنة (سلم) أي الرهن (الدين بلا احضار الرهن) أي لا يكلف الرهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن الرهن ان يحمله بالله ما هلك كذا في الكافي (مرئى طلب دينه لا يكلف) أي الرهن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الرهن) لكونه في يد الغير بامر الرهن (ولا يكلف ايضا الرهن احضار رهن رهن باعه الرهن بمره) أي الرهن (حتى يقبضه) لانه صار دينه بالاربيع الرهن فصار كائن الرهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البذل مقام المبدل (ولا يكلف ايضا) مرتهن مفهوه من يمكنه أي تمكن الرهن (من بيعه) أي الرهن (ليقضى دينه) يعني لو اراد الرهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بتمه لا يجب على الرهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من تمه (ولا يكلف ايضا) (من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقضى البقية) من الدين لان له بحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كافي حبس المبيع (ويحفظه بنفسه وعياله) كزوجه وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسافهة يسكنون معه فان العبرة بالما كنه لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها لاتضمن ذكره الزيلعي (وضمن يحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتعديبه) أي صريحها (وايداعه) لما تقرر ان عينه امانة (وبخل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى) لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ (وتقلد بسبقي الرهن لانه ايضا استعمال (لا الا لانه) فانه حفظ فان التيجمان يتولدون في العادة بسبقي للاثانة والضممان في هذه الصور ضمان التصب بجميع التينة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن بالانلاف (وفي ليس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان من يتجمل باليس خاتمين ضمن والا كان حائظا فلا يضمن (وعليه) أي الرهن (مؤن حفظه) كاجريت الحفظ واجرا الحائظ فان غاصه حل الرهن وان كان

(قوله فانه يبقى مضمونا مابق القبض والدين) كذا لابي القيس بعد الفسخ ووقا الدين فيسترد منه مادي اليه بخلاف مالوا برأه من الدين فلا ضمان لعدم احتيفاء شيء من الدين كما يشكره المصنف رحمه الله (قوله ولا يكلف تمكينه من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن ليساع الدين لان عقد البيع لا القدرة للرهن على المتع منه (قوله فكيف يصح القضاء من تمه) ثم يصح بماذا باعه وسلم التين بمحضرة الرهن فأوفاه منه لان حكم الرهن حبسه الى قضاء الدين ولو من تمه (قوله وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى الخ) اقول وهذا فيما لو كان الرهن رجلا اما لو كان امرأة فانه يضمن ولو لم يسه في غير الخنصر لان النساء ليس كذلك فيكون من باب الاستعمال كافي التين (قوله وتقلد بسبقي الرهن) اقول ظاهره الضمان مطلقا كافي التين وقال قاضيان وفي السنين بضمن اذا كان الرهن يتقلد بسبقي لانه استعمال انه لم يطل بعادة التيجمان بل انظر الى حال الرهن على ان المصنف انظر الى حال الرهن في ليس الخاتم فوق آخر (قوله وفي ليس خاتمه فوق آخر يرجع الى العادة الخ) اقول وكذا لو رهنه خاتمين فليس خاتما فوق خاتم كافي التين

قوله الا ان يأمر به القاضي) اقول ظاهره انه بمجرد الامر يكون ما تنفقه ديناً يرجع به ولا بد من التصريح بمجعله ديناً عليه كما في
 للفظ ومن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضراً وان كان بأمر القاضي كافي التبيين وقال الصنفاني بمجرد الامر القاضي
 لا يرجع عليه ما لم يجعله ديناً عليه ط (٢٥١) ما هو المذكور في الذخيرة ثم قال قال شمس الاثمة وهكذا نقول في كتاب القسط

واكثر مما نحن على هذا انه لا بد من
 التمييز هل ان يكون ذلك ديناً على
 الراهن اما بمجرد الامر بالاتفاق
 فلا يصير ديناً له والله اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

(قوله والفضل الراهن) اقول يعني
 على ان لا يصح رهنه لكونه امانة

(قوله لا يصح رهن مشاع) اقول نفى
 الصحة بمحتمل ان يكون الفساد او بطلا

ولم تعرض لكونه فاسداً او باطلاً
 اشار اليه في الذخيرة والغنى دليل على

فاسد لا باطل فاقبوض يحكم الرهن
 الفاسد يتعاقب به الضمان وهو الفسخ

والقبوض يحكم الرهن الباطل لا يتصل
 به الضمان اصلاً لان الباطل من الرهن

مالاً يكون منقداً اصلاً كالباطل في اليد
 والفاقد منه ما يكون منقداً كـ

يوصف الفساد كالفاسد من البيو
 وشرط انعقاد الرهن ان يكون ما

والمقابل به يكون مالا مضموناً
 شرط جواز الرهن ثم قال نفى

موضع كان الرهن مالا والمقابل
 مضموناً الا انه قد بعض شرائط الجواز

ينقد الرهن لوجود شرط الانفة
 لكن بصفة الفساد لانعدام شر

الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن
 مالا او لم يكن المقابل به مضموناً

لا ينقد الرهن اصلاً كما في النها
 الصنفاني (قوله هو الصحيح) راجع

قوله هو الصحيح) راجع
 لما قال ان يبيع الرهن النخل او

النخل او الزرع والربطه والبناء والغرس بها
 يكون ذلك رهناً بما اتصله كافي التبيين

فقيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوده بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت (واما
 مؤثر رده او رده جزء منه الى يده فتتقسم الى المضمون والامانة) يعني ان مؤثر رده الى
 المهرين ان كان خرج من يده يجعل الآتي على المهرين ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
 مؤثر رده جزء منه الى يد المهرين كدوا او الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
 اكثر منه فتتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المهرين والامانة على الراهن
 وكذا مداواة الفروج ومعالجة الامراض والقضاء من الجنابة (وعلى الراهن خراج
 الرهن ومؤثر بقيته واصلاح منافع) كسنة الرهن وكسوة واجر راعيه وطير وولد
 اثره وسوق البستان والقيام بأمره طالما حصل ان ما يرجع الى يده فهو على الراهن
 سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافع مملوكة له وما يرجع
 الى حفظه فهو على المهرين اما خاصة او بالتقسيم كاص (وكل ما وجب على احدهما) من
 الراهن والمهرين (فاداء الآخر كان متبرعاً) لانه قضى دين غيره بغير امره (الا
 ان يأمر به القاضي) لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

(صحيح الراهن) يعني الذهب والفضة (والكيل والموزون) لكونها على الاستيفاء
 (فلور رهن) المذكورات (بجانبها) فهلكت (هالكت بغيرها) كسائر الاموال
 وهو ظاهر (ولو) رهنه (بجانبها) فهلكت (هالكت بغيرها من الدين) وتعتبر المائنة
 في القدر وهو الوزن او الكيل (بلا رهنة ليعود) لا (لقيمة) فان الدين اذا كان وزناً
 والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساوى سقط الدين وان كان الدين زائداً سقط قدر الرهن
 منه وفي الزائد قسمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا) اي
 لا يصح (رهن مشاع) لان حكم الرهن كغيره في ثبوت بد الاستيفاء وهو لا يتصور
 في المشاع من حيث انه مشاع (مطلقاً) اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
 من شريك او من اجنبي والطارئ كالفقدان هو الصحيح كذا في الخلاصة (وغيره على
 شجر دونه) اي دون النخيل (وزرع ارض او غلها دونها) اي دون الارض لان المهرين
 متصل بالبيوت يجرهون خلقه فكان في معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن النخيل
 لا القرو رهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المهرين
 اذا كان متصلاً بما ليس بجرهون لا يجوز لامتناع قبض المهرين وحده (ولا) يصح
 ايضا (رهن حر ومدر ومكتوب وام ولد ووقف وخبر) لان حكم الرهن ثبوت بد
 الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
 (ولا يصح اربانها من مسلم او ذمي) واللام في التمسك (باعتقاق بقوله رهن حر

قوله والطارئ وذكر الصحيح في النهاية ايضا (قوله او غلها دونها) اي دون الارض ليس المراد جميع الارض بل قدر موضع النخل
 لما قال ان يبيع الرهن النخل او غلها دونها لا ينع الصحة بجواره ما ليس برهن (قوله كذا العكس الخ) يعني بان نص على عدم رهن
 الخيل اما الرهن الارض وسكت من النخل والزرع والربطه والبناء والغرس بها يكون ذلك رهناً بما اتصله كافي التبيين

او ارتهايم اى لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرهنها من مسلم او ذمى لتعذر الاستيفاء والاستيفاء في حق المسلم (ولا يضمن له) اى المسلم (مرتهنها الذمى) يعنى ان كان المرتهن ذميا لم يضمنه المسلم كالم يضمنه بالعصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (وفي عكسه الضمان) يعنى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الحجر للذى كاد ان غضب لانها مال للذمى (ولا) يصح ايضا (بأمانات) كالوديعه والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضموفا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموفا وثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن به (ومبيع في يد البائع) لما صرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكايا والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضموفا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضروبة بغيرها وسأنى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ودرك) تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض منها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنه قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك ولم يحل فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا قد حيث وقع باطلا كذا في الكافي (واجرة نائمة ومغنية وعن حر) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضموفا اذ يقابله شئ مضمون (وكفالة بالنفس) لتعذر الاستيفاء (وشفعة) لان المبيع غير مضمون على المشتري (وعبد جان او مديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ (وقصاص مطلقا) اى في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء (بحلاف الجنابة خطأ) لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ويصح بيع مضموه بالثلث والقيمة) كالقصب وبديل الخلع والمهر وبديل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ في مقابلتها وتعد فلا تبقى امانة بل تكون غصبا وانما عين مضمونة بنفسها كالقصب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بغصبا ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا وفيما يكون يجب لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وانما عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فتكلمه من قبيل المشاكلة (و) يصح (بدن) كاهو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موعدا) فهلك في يد المرتهن عليه اى على المرتهن (بما وعد من الدين) يعنى ان رهن ليرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الف الف درهم فوجب عليه تسليم الف الف

(قوله ولا يضمن له مرتهنها الذمى) خص ارجاع الضمير بالمرهقات فلم يحكم باقي المذكورات معها (قوله لان المبيع غير مضمون على المشتري) يعنى لشفيع فلا مقابلة له على المشتري بعد هلاكه (قوله فيملك في يد المرتهن عليه بما وعد من الدين) اى ان بين قدره واما اذا لم يسم غيره بان رهنه على ان يعطيه شئ فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شئاً فيكون ياتيه اليه كالواثر بدني كذا في التبيين وعن الذخيرة قال بمجرد رجحه الله ولا استحسن اقل من درهم

الى الراهن (اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا او قل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضموئا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (رأس مال السلم او ثمن الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال (فان هلك) اى الرهن برأس المال او ثمن الصرف (ثم العقد) اى السلم والصرف (واخذ حقه) اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما (فان ائتمنا قبل نقد ذلك بطلا) اى عقد السلم والصرف لقوات القبض حقيقة وحكما والمبادئ هذا التفصيل في السلم فيه افرد بالذكر فقال (وبالسلم فيه فان هلك) اى الرهن (ثم العقد وصار) اى الرهن (هو ضالم السلم فيه) فيصير كما انه استوفاه (وان فسخ) اى عقد السلم (صار) اى الرهن (رهننا بدينه) وهو رأس المال فيحسمه فنصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهننا بدينه (وعليك رهنه بعد الفسخ فذلك به) اى بالسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل السلم فيه قبض اى رأس المال لانه رهنه به وان كان مجبوا بغيره وهو رأس المال (و) يصح ايضا (دين عليه) اى الالب (عبد مملوكه) مشغول الرهن المقدر لانه تلك الابداع وهذا أولى منه في حق الصبي لان القيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الترامه ولو هلك بملك مضموئا والوديعة ثم تلك امانة ولو صبي كالأب ومن ابن يرسق وذفراته لا يجوز منهما (و) يصح ايضا (بمن عداوخل او ذكية ان ظهر العبد حرا واخل خيرا والذكية ميتة وببدل صلح من انكار ان اقران لادين) صورته رجل صالح من انكار ورهنه ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لادين فالرهن مضموئا والاصل في هذه المسائل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوب حقيقة (شرى على اى رهن شأوا يعطى كفيلة) حال كون الرهن والكفيل (يعينين ثمنه) متعلق يعطى (وابن) اى المشتري ان رهن ماسما ويعطى كفيلة سماه (صح) اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كمروجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والاعتبر عين الشرط ففسد (ولا يجبر) اى المشتري (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولورهنه لا يلزم مالم يسلم فلائ لا يصير لازما بالوعد اولى فلبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قية الرهن (رهننا) اى اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان لهذا الشرط فيكونه لا يكون راضيا واذا لم يرض رضاه كاذله ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذيد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة (قال) اى المشتري (لبائعه) وقد اعطاه شيئا غير المبيع (امسك هذا حتى اعطى ثمنه كان رهننا) لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاقب وفيه خلاف زفر (رهنه منا من رجائين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما)

(قوله فان هلك) يعنى قبل الانقضاء
(قوله وبالسلم فيه فان هلك اى الرهن
ثم العقد) اى سواء هلك قبل الانقضاء
او بعده (قوله ولو هلك بملك مضموئا
اى على الاب وكذا الوصى بضمن
الصغير وذكر في النهاية معزيا الى
الترناشى وهو الالكاكى ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين بضمن الاب
يشترى الدين والوصى يشترى القيمة لا
للاب ان ينفع به مال الصبي ولا كذلك
الوصى وذكر في الذخيرة والشيخ
التسوية بينهما في الحكم فقال لا يضمان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند
المؤمن ولهما ولاية الابداع كذا في
التبيين وتماه فيه مفرقا (قوله لا
عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
الح) كذا اعطاء الكفيل وكان ينبغي
ذكره ايضا ليم التحليل للجاتين
(قوله قال لبائعه) وقد اعطاه شيئا غير
المبيع امسك هذا) التقييد بغير المبيع غير
احترازى لانه لو قبض المبيع ثم قال له
ذلك كان ذلك رهننا عنه كافى للتبيين

(قوله بطل جعة كل من يخصص الخ)

يعنى اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اوله وكذا لو كان الرهن في يد احدهما كان اوله كفى التبيين وان كان في يدهما فان علم الاول منهما ففوله وان لم يعلم لم يكن بهما الواحد منهما فاسا قال في الاصل وبه نأخذ وفي الاستحسان شكل نصفه رهن بنصف حقه كفى النهاية والله اعلم

باب رهن بوضع عند عدل

قوله خلافا لما لك (كان الاولى ان يذكر خلافا لفرق وإن ابنى ايضا (قوله وبضمن العدل بدفعه اليه) قال في النهاية بضمن القيمة اه ولعله فيا اذا لم يكن مثليا اه ثم لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رها في يده لانه مقضى عليه فذلك يكون قاضيا كافي النهاية عن الذخيرة اه فيأخذ الثمانية ويجعلها رها عنده او عنده غيره برفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك كفى شرح الكنز لعين فان تمدد اجتماعهما رفع العدل احدهما الى القاضي ولو جعل القيمة في يد العدل وقد ضمنها بالدفع الى الراهن ثم قضى الراهن الدين فهو سائلة للعدل لو صول حين مال الراهن اليه ولا يأخذها المرتهن لو صول حقه اليه وان ضمن العدل القيمة بالدفع الى المرتهن كان قراهن اخذها منه ورجع العدل بها على المرتهن لو دفع اليه الرهن رها بان قال هذا رهنك خذ بحقك واحبس بهديك استهلك الرهن او هلك لدفعه على وجه الضمان وكذا يرجع لو دفعه مارية او دمية واستهلكه المرتهن كما في النهاية عن الذخيرة

لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفة واحدة ولا شيوخ فيه وموجه الحابس بالدين وهو لا يتجزأ فنصار محبوسا بكل منهما ولان في يده كذا اقل واحد جاعة فخر احد اولاء المقولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عندنا حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا تصور كونها ملكا لكل منهما كذا لا بد من الانقسام وهو باق المقصود (وفي تباينها كل في نوبته كالمفصل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) اى حصته في عند الهلاك بصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ (فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر) لان جميع العين رهن في ذلك واحد منهما بالانفراق (رهما من رجل رها بدين عليهما صح الرهن بكلمة) اى كل الدين (بمسكه) اى المرتهن (الى قبض الكل) اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوخ (بطل جعة كل من يخصص انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسألة مستغلة لا تعلق لها بما سبق يعنى اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذى في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما ثابت بينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستعمل كونه رها بهذا وكذا رها بذلك في جالة واحدة ولا للقضاء بكلمة لو احدهما لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف لزوم الشيوخ فتميز التمايز (ولو مات رهاه والراهن معهما فبرهن كل كذا) اى بانه رهنه عبده وقبضه (كان نصفه) اى نصف العبد (مع كل) منهما (رها بحقه) لان حكمه في الحياة الحبس والشيوخ بضره وبعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوخ لا بضره

باب رهن بوضع عند عدل

سمى به لعدائه في زعم الراهن والمرتهن (وضعا) اى وضع الراهن والمرتهن الرهن (عنده صح) خلافا لما لك (ولا يأخذ منه) اى الرهن من العدل (احدهما) تعلق حق الراهن في الحفظ بده وامانة وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر (وبضمن) اى العدل (بدفعه اليه) اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المسألة واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع بضمن بالدفع الى الاجنبي (ويملك كل المرتهن) اى ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده بالمرتهن (وكلمة) اى الراهن المرتهن (او العدل او غيرها بيعه) اى بيع الرهن (متداول الاجل صح) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرط) اى التوكيل (في عقد الرهن لم ينزل) بالنزل وبموت الراهن او المرتهن (الا بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرها واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره (وله) اى الوكيل (بيد) اى الرهن (بنسبة ورثة) اى الراهن كما يبيع حال حياته بغيره وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما

(ويجبر)

(قوله ويجبر الوكيل عليه) أي البيع إن حل الأجل يعني أو الوكيل المشروط له البيع في عقد الرهن وكذا يجبر لو شرط له بعد الرهن على الصحيح كافي التبيين (قوله لأنه ملكه) (٢٥٥) أي لأن العدل ملك الرهن بالضمان (قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدنه)

(ويجبر) أي الوكيل (عليه) أي البيع (إن حل الأجل والرهن غائب) ثلاثا يتضرر المرتهن وكيفية الإيجاب أن يجبره القاضي إما لبيع فأن يجده فالتقاضى ببعده عليه (كوكيل بانصوصه فاب ملكه) حيث يجبر عليها لدفع الضرر (ولو وكل بالبيع مطلقا ثمها من القيمة لا يبد) كذا في الكافي (ولا يبعه الرهن أو المرتهن إلا برضا الآخر) لأن لكل منهما حق في الرهن (لرهن حق الملك والمرتهن حق الاستيفاء) (بأه) أي الرهن (العدل) حتى يخرج من الرهن (فالرهن رهن مقامه وإن لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهلكه) أي هلك الثمن هلك (على المرتهن) لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (كذلك قيمة عبد رهن مثل) أي إذا مثل العبد الرهن وزعم المثل فينه صارت رهنًا بدل العبد (و) كذا (عبدته) أي العبد الرهن (فدفعه) فإنه أيضا يكون رهنًا بدل العبد المفقول (فإن أوفى) أي أن باع العدل الرهن فأوفى (ثمنه) أي ثمن الرهن (المرتهن فاستحق) أي الرهن (ففي الهالك) أي إذا هلك الرهن في يد المشتري فدفع فبا رأياه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكانه سهم من التامع (ضمن المستحق الرهن) قيمة الرهن لأنه غاصب في حقه (وصح أبيع والقبض) أي قبض الثمن لأن الرهن ملكه بإداء الضمان (أو) ضمن المستحق (العدل) القيمة لأنه متعدي بالبيع والتسليم (فهو) أي غيبته يكون العدل (مخيرًا شاء ضمن الرهن) قيمة الرهن لأنه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالتروم من جهته (وصح) أي البيع والقبض لأنه ملكه بالضمان فبين أنه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدنه (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أداه إليه إذا تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق لأن العدل ملك العبد بالضمان (فهو) أي ذلك الثمن (له) أي للعدل لأنه بدل ملكه وأما إداؤه إلى المرتهن على ظن أن المبيع ملك الرهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه (ويرجع المرتهن على رهنه بدنه) لأن العدل إذا رجع بطل قبض المرتهن اثنين (فيرجع المرتهن على رهنه بدنه) ضرورة (وفي القائم) عطف على قوله في الهالك أي إذا كان الرهن قائمًا في يد المشتري (أخذه) أي المستحق (من مشتره) لأنه وجد حين ماله (ويرجع هذا) أي مشتره (على العدل بثمنه) لأنه العائد وحقوق العقد تتعلق به (ثم) يرجع (هذا) أي العدل (على الرهن به) أي بثمنه لأنه الذي أدخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تحليصه (و) إذا رجع عليه (صح قبض الرهن الثمن) وسلم المقبوض له (أو) يرجع العدل (على الرهن بثمنه) لأن العقد لا انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنًا فإذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) أي المرتهن على الرهن بدنه) لأنه فليظن (قوله وفي القائم أخذه من مشتره ويرجع هذا) أي مشتره (على العدل) يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه إلى العدل ولوائه سلمه إلى المرتهن لم يرجع على العدل به لأن العدل في البيع عامل للرهن وأما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئًا في ضمان الثمن على المرتهن والدين على الرهن على حاله كافي التبيين (قوله وسلم المقبوض له) يعني ويرى الرهن من الدين

اذا رجع عليه وانتفض قبضه ما د حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه (فان لم بشرط)
 اى التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله بعده) يعنى ان ما ذكر من
 التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم بشرط فيه بل وكل
 الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن
 فقط) اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع
 عليه كافي الوكالة المجردة عن الرهن بازوكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من
 ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على الفايض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
 اذا يتعلق به حق المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد سلمه ذلك بخازان يلزمه الضمان
 (قبض المرتهن منه اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع لرهن باسرا الراهن وضاع الثمن
 في يد العدل بلا تمديه ثم استحق المهرق فالضمان الذى يلحقى العدل يرجع به على الراهن
 (هناك الراهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدنيه) يعنى اذا استحق الراهن
 الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلامهما
 منعقدى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدنيه لانه ملكه باداء
 الضمان فصح الابطاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها (وبدنيه)
 اما بالقيمة فلا نه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلا نه انتفض قبضه فيسود
 حقه كما كان

باب التصرف والجنابة في الرهن

وتبيع الراهن) اى اذا باع الراهن بلا ان المرتهن فالباع موقوف لتعلق حق المرتهن
 به فيتوقف على اجازته (ان اجاز المرتهن او قضى) اى الراهن (دينه نفذ) اما الاول
 فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من التفوذ قد زال
 والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل في الحبل موجود (والثمن رهن) فان
 البيع اذا نفذ باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) اى المرتهن عقد الرهن
 (لم ينتفض) في الاصح لان التوقف مع المقتضى لتنفاذا كما كان لصيانته حقه وحقه بصان
 بالعمدة موقوفا (و) اذا بقي موقوفا (صبر المشتري الى فكك او رفع الامر الى القاضى
 لبغض) اى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم (باع) اى الراهن الرهن (من
 رجل ثم) باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن (وقف) البيع (الثانى) على
 اجازته (ايضا) اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى
 (فلو اجازته) اى اجاز المرتهن البيع الثانى (جاز) اثنى لا الاول (واوباع) الراهن الرهن
 (ثم اجر) اى الرهن (اورهن او وهب من غيره) اى غير المشتري (فاجازها) اى هذه
 التصرفات من البيع وغيره (المرتهن جاز الاول) وهو البيع (لا البواقي) والفرق بين
 المستثنين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يحجز التصرفات المذكورة بعد
 البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان للمرتهن قامة فى البيع لتعلق
 حقه ببده بخلاف العقود المذكورة اذلا بدله فى الرهن والهبة وما فى الاجازة

باب التصرف والجنابة في الرهن

(قوله ان اجازة المرتهن او قضى دينه
 نفذ) اى وينتقل حقه الى ثمنه كما
 سيذكره المصنف فى الصحيح فيكون
 محبوسا بالدين كافي البرهان والتبيين
 (قوله وان فسخ) اى المرتهن عقد
 الرهن لم ينتفض) لعل صوابه عقديع
 الرهن (قوله فلو اجازة) اى المرتهن
 البيع الثانى جاز الثانى لا الاول) كذا
 هكذا كافي التبيين (قوله فاجازها
 اى هذه التصرفات) المراد انه لو اجاز
 ما حصل منها بعد البيع فقوله من البيع
 وغيره كان بدنى عدم ذكر البيع لانه
 ليس من مدخول الاجازة والمسئلة
 من التبيين قال ولو باعه الراهن ثم اجره
 اورهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن
 الاجازة او الرهن او الهبة جاز البيع
 الاول دون هذه العقود اه واجازة
 البيع مقصودة تقدم ذكرها

بدل المنفعة لا العين وخفه في مالبة العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاط لحقه فزال المانع
فنفذ البيع (وصح اعاقته) اي اعاق الرهن (و) تدبره واستيلاده لانه تصرف صدر
من الاهل ووقع في المثل فبطل الرهن لقوات محله (فلو) كان الرهن (موسرا) لم يلزم
بدنه الحلال اذ لا معنى لازامه فقيمة الرهن مع حلول الدين (وفي المؤجل اخذ منه)
اي الرهن (فتمت وجعلت رهنه) حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة
التضمين هي حصول الاستيناق وجبها الى دخول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كان من جنسه لان التبريم له ان يستوفى حقه من مال غيره اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يستقطه (ولو) كان الرهن مسرا في العتق سعى (المرتهن) في الاقل
من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيثوان كان الدين اقل
منها سعى في الدين (ورجع على سيده اذا صار غنيا) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فبرجع عليه بما تحمل عنه (وفي اخيه) يعني التدبير والاستيلاد (سعى)
كل من الدبر والمستولدة للمرتهن (في كل الدين بلا رجوع) هل سيده لانها ادياه
من مال المولى لان كسبه ماله (ولان لافه) اي اطلاق الرهن رهنه (كاعتاق غنيا) اي
ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون وهنالا حول
الاجل (واجبني انقله ضمنه المرتهن) فياخذ مثله اوفيته (وكان) اي المأخوذ (رهنه)
بدله كأمير (أعار) اي الرهن (مرتهنه رهنه او) أعاره (أحدهما) من الرهن والمرتبه
(بأن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) اي ضمان الرهن (حالا) لتمامه بين يد العارية
ويد الرهن (وان) وصليته (بق الرهن) ولهذا كان المرتهن ان يسترده الى يده فزع
على قوله سقط ضمانه بقوله (فإن لم يكن) اي الرهن (مع مستعيره) اي مع رهنه (ان كان
هو المستعير او) مع (اجنبي ان كان هو المستعير) (هلك بلا شيء) لقوات القبض المضنون
(ولكل منهما) اي من الرهن والمرتهن (رده) اي رد الرهن المستعار (رهنه) كما كان
لان اكل منهما حقا بمجرمانه (فان مات الرهن قبله) اي قبل رده الى المرتهن في صورة
الاجارة (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من) سائر (القرماء) لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من اوازم الرهن قطعان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذ منه الضمان لم يرد القبض فيعود بصفته (واذا
اجرا ووهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من الرهن فلا يعود بالبعد
مبتدئا او مات الرهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة لقرماء) اذ تعلق بالرهن في لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاجارة حيث لا يتناقى بها حق لازم فانزعا
(رهن) عيدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الرهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك
في يد المرتهن واختار المالك تضمين الرهن لانه ملكه بالضمان من وقت القصب فكان ملك

(قوله سعى العبد للمرتهن في الاقل من
قيمه ومن الدين) كذبة ذلك ان ينظر
الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن
والى الدين فيسعى في الاقل منهما كافي
التبيين (قوله سعى كل من الدبر
والمستولدة) قال الزبلي ثم يقضى
بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه
وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس
حقه صرف بجنسه ويقضى به الدين واذا
كان مؤجلا كانت السعاية رهنه
فاذا حل الدين قضى بها على نحو ما ذكر
في الحال (قوله واجنبي انقله ضمنه
المرتهن) فياخذ مثله او قيمته (بعض يوم
استملكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه
يعتبر قيمته يوم القبض كافي التبيين
والنهاية وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته
يوم القبض لا يوم هلك كافي التبيين
(قوله أعاره اي ترعى سرته رهنه)
او أعاره (أحدهما) قال في التهاية
في استعمال لفظ الاجارة في جانب المرتهن
تساع لان الاجارة تملك المسافع بغير
هوض وهو لم يكن مائلا لها فكيف
ذلك تملكها ولكن لما عمل بها معاملة
الاجارة من عدم الضمان وتمكن
الاسترداد اطلق اسم الاجارة لمناظرة
بين مال العارية وبد الرهن اه (قوله)
واذا اجرا ووهب او باع احدهما باذن
الآخر من اجنبي خرج عن الرهن
قال الزبلي كذا لو امن المرتهن

الرهن سابقا على الرهن كذا في القاعدة (مرتبين اذن باستعماله) اى اذن له الرهن بلا طلب منه في غير الاستعارة وان كان الرهن عارية (او استعارة) اى الرهن من راعته (لعمل ان هلك) اى الرهن (حال العمل) في صورتى الاذن والاستعارة (لم يضمن اى المرتب) ثبوت بد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن تافى الضمان (وفى طريقه) اى قيل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن اى ضمن المرتب ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم (صح استعارته) ليرهن) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير به وهى ملك ذلك كباقي ملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح (فهرن) المستعير (بما شاء) من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الامارة لان الجاهة فيها لا تقضى الى المنازعة (وان عين المير تقيد بما عينه من قدر) فانه اذا عين قدره لا يجوز للمعير ان يرهنه باكثر منه او قبل لان القيد مفيد وهو يبنى الزيادة لان فرضه الاحتباس بما تبصر اداءه وبقي التمسك ايضا لان فرض المعير ان يصير المرتب مستوفيا لاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي امانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتبين وبلد) فان كل ذلك مفيد ليسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الأشخاص فى الامانة والحفظ (فان خالف) اى بعد ما اعتبر القيد ان خالف (المستعير المعير ضمنه) اى المستعير (المعير) لخالفته (ويتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فبين انه رهن ملك نفسه (او) ضمن المعير (المرتب) لانه انفسا متعدد فصار الرهن كالتعصيب والميراث كالتعصيب (و يرجع) اى المرتب (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الرهن) اما رجوعه بالقيمة فلاه مفرو من جهة الرهن واما رجوعه بالدين فلا فبعضه انقض فداد حقه كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار ما مره (وهلك) اى الرهن (هنا المرتب استوفى) اى المرتب (كل دينه لوفيقته كالدين او اكثر) لتام الاستفاء بالهلاك (ووجب مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الرهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله فضموا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة (لا القيمة) لانه تدوافى فليس بمنعد (وبعض دينه) عطفه على كل دينه اى استوفى المرتب بعض دينه (لوفيقته اقل) من الدين (وباقية) اى باقى دينه (على الرهن) للمرتب اذ لم يقع الاستيفاء لزيادة على قيمته (او افكته المعير) يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتب فلك ملكه على الدين (ليس للمرتب ان يمنع من تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداءه كاداء الرهن فيغير المرتب على القبول (ويرجع على الرهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطرب فلا يوصف بكونه متبرعا وبما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتب على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هك) اى الرهن (عند الرهن قبل رهنه او بعد فكاه لا يضمن وان) وصلية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالفتم حاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى (جنابة الرهن على

(قوله مرتب اذن باستعماله) قال فى جامع القصود لئن قال لم يؤذن له وخالف تمام فهو رهن على حاله اه (قوله ان هلك حال العمل لم يضمن) يعنى بان صدقه الرهن ولو اخفصا فى وقت الهلاك فادعى المرتب انه وقت العمل والرهن فى غير حال العمل كان القول للمرتب والبيضة للرهن كفى النهاية من تناوى تضييقا وكفى التبيين (قوله) وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر) بانه ما قال فى الذخيرة لو سمى له شيئا فرهنه بأقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين او كانت اكثر من الدين فرهنه باكثر من الدين او بأقل فانه يضمن قيمة الثوب والثالث ان تكون القيمة اقل من الدين فان زاده على المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان كان النقصان اقل يضمن قيمة الثوب اه (قوله لانه امين خالفتم جادالى الوفاق فلا يضمن) قال فى العمادية قال الاستروئى ان المستأجر والمستعير اذا خالفنا ثم حاد الى الوفاق لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى ثم ذكر العماد ما يفتى فى البراءة بالعود الى الوفاق (قوله جنابة الرهن على

الرهن مضمونة) أي فتكون حكم الرهن (قوله وإذا لم يكن له دين وكان الدين مضموناً) كذا في نسخة وصوابه وكان الدين حالاً وهذا إذا كان ماله ٢٥٩ من جنس دينه وأما إذا كان الدين مضموناً فلا يحكم بالسقوط بمجرد الزم بل ماله

بحسب الدين إلى حلول الأجل فإذا حل أخذ به دينه كان من جنسه والاخفى يستوفى في دينه (قوله وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالأجماع) يعني بأن كان في النفس لانه انقصاص بين طرفي حر وهب و قال في شرح الجمع يقتض من الرهن إذا حضر الرهن ويسقط الدين اه وهذا إذا ثبت بالبينه أما إذا ثبت بالأقرار فلا يشترط حضور سيده (قوله) أما كون جنسانه على الرهن الخ) هذا كما هو ظاهر في بأن عدم ضمانهما كذلك يصلح لبيان عدم ضمان مالهما (قوله ولو باعه بأمره مائة) المراد أمره بالبيع غير مقيد بمائة فلا ينافي مع قوله (قوله) لأن الرهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه) فيه تأمل ولعل صوابه لأن المرتهن إذا باعه بأمر الرهن صار كأنه استرده وباعه بنفسه (قوله) أنه أي عبد يعدل القاعد يعدل العبد مائة دفع به فكه بكل دينه) يعني بمجرد الرهن على تلك العبد بكل الدين وهو الألف وهذا بدني حنيفة وإي يوسف وقال محمد هو بالخيار إن شاء فكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهناً بمائة كذا في التبيين وقال في المواهب المختار قول محمد رحمة الله

إلى (قوله) بدني خطأ فداء مرتهنه الخ) هذا إذا كان كله مضموناً وإن كان بعضاً أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جنائيه قبل لهما فداء أو أداؤه

الرهن مضمونة) لانه تعييت حتى لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) أي على الرهن (تسقط من دينه) أي المرتهن (بقدرها) أي الجناية لأن اتلف ملك غيره فله من ضمانه وإذا لم يملكه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولم يملكه الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة كان أمانة وإن ماض به بآثار لا يعقد الرهن فهو بمنزلة الدبصة إذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها أو ما يوجب القصاص فهو معتبر بالأجماع كذا في النهاية وأما كون جنسانه على الرهن هدر فلا ينافي جناية الممنون على ماله وفيه غشياً وجوب المال هدر لانه المستوفى ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنسانه على المرتهن هدر فلا ينافي هذه الجناية لو اعتبرنا هدر المرتهن كان عليه التطهير منها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفرض وجوب الضمان مع وجوب القصاص عليه (رهن عبد يعدل القادبانف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فترم مائة وحل أجله أخذ مرتهن المائة من حقه وسقط باقيه) وهو تسع مائة لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن ثبوت رغبات الناس بخلاف نقصان العين فإذا كان باقياً وبه المرتهن بداهة صار مستوفياً لكل من الابتداء (ولو باعه بأمره مائة) أي باع المرتهن العبد بأمر الرهن (أو قبضه بجمع باق) وهو تسع مائة لأن الرهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يطل الرهن ويبقى الدين لا يقدر ما استوفى فكذا هنا (قوله) أي عبد يعدل القاد يعدل مائة دفع به فكه) أي الرهن (بكل دينه) لأن العبد الباقي قائم مقام الأول فصار كأن الأول قائم وزايج سره (جنى) أي العبد المرهون يعني رهن رجل رجل عدا قيمته ألف درهم بالف درهم أو أقل منه فقتل العبد قتلاً خطأ فداء مرتهنه) لأن ضمان الجناية على المرتهن والبديلة في ضمانه ودينه مستغرق لرقيقته فيقتل المرتهن أفد العبد من الجناية فإن فداء أصلح رهنه وكان دينه على الرهن بحاله والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) أي على الرهن بشئ من القداء لأن العبد كله مضمون وجناية المضمون بكناية الضمان فإن رجع على الرهن رجع الرهن عليه فلا يشيد (ولا بد منه) أي ليس للمرتهن أن يدفعه إلى ولي الجناية لانه لا يملك التملك (فإن أبي) أي امتنع المرتهن من القداء (دفعه الرهن أو داهه فيسقط الدين) أي يقال للرهن ادفع العبد أو دفعه بالنسيئة فإن دفع أو دفعي سقط دين المرتهن وأخذ الرهن العبد وبطل الرهن (إن لم يكن) أي الدين (أكثر من قيمة الرهن) بل يكون مساوياً أو أقل منها وأما إذا كان أكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولو

المرتهن وإن تشاح فاقول لمن قال أنا فدى الجنايا كأن ثم أدا فداء الرهن يحتمل على المرتهن حصه المضمون من القداء من دينه ثم ينظر إن كان حصه المضمون من القداء على الدين أو أكثر بطل الدين فإذا كان أقل سقط من الدين بحسبه وكان العبد رهناً باقياً كافي التبيين

﴿فصل﴾ قوله قضم وتخلل يعني قضم ثم تخلل كافي الكثر وقال الزبلي قوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة بشير الى ان المتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المتبر القدر لان العصور والتخلل من المقدرات لانه اما كبل او وزن وفيه نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الجارية لقوات مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في الكل والوزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجاء بين اصحابنا فيكون الخلف فيه انه انقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلاه وحكاه البصري ثم قال قلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه وفي كلامه يعني تأمل لان الكلام في ان نقصان القيمة هل يسقط شيء من الدين لا في ازدياد القيمة بل في زيادته ونقصانها بنقصان القدر اه وبظاهر قول الزبلي بما قال في التبرية اذا اذلم بنقص شيء من كيله واما اذا انتقص شيء من كيله بالضم يسقط الدين بقدره لانه ذكر في مبسوط شيخ الاسلام في باب رهن اهل الذمة في هذه المسئلة واذا صار رهنذا ذكر في الكتاب انه يطل من الدين على حساب ما نقص ﴿٢٦٠﴾ ولم يذكر انه اراد به نقصان القيمة او نقصان

الكبل قالوا والمراد منه نقصان الكبل وذلك لان العصور متى صار خلا بعد ما صار خرا فانه بنقص في الكل شيء فينقص من الدين بقدره فاما اذا بقي الكبل على حاله وانما انتقصت القيمة فانه لا يسقط شيء من الدين عندهم جميعا اه ولهم من ان يتخلل العصور اذا صار بنهر ليس للراهن منه منه بالاسترداد اذا كانا مسلين ولو كانا كافرين يبق الرهن جائزا بالتخمر لبقاء تحلية الرهن في حق الراهن والمرتهن ولو كان الراهن مسلوا والمرتهن كافرا فالتخمر يفسد الرهن فلهما ان يتخللا وليس للراهن منه منه كما لو كانا مسلين ولو كانه الراهن كافرا والمرتهن مسلوا فالتخمر فله اخذا للرهن والدين على حاله وليس لهم تخللها فانصارت المسئلة على اربعة اوجه كما في النهاية من شيخ الاسلام والامام الصوفي ﴿قوله﴾ وانما لم يطل لانه يصددان يعود بالتخلل يعني وان

يسقط الباقي (ما ان رهن باع وصبه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (فان لم يكن له وصي نصب) اي وصي (ليبعه) اي نصبه القاضي (رهن الوصي ببعض التركة للدين على الميت مندغريم من غرامته يوقف على رضا الآخرين ولهم رده) لانه آثر بعض الرما بالايضا الحكمي لان موجب عقد الرهن يثبت بالاستيفاء للمرتن حكما فاشبهه الاثار بالايضا الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الرماء (قبل الرد) اي قبل ان يردوه (تند) لزوال المانع وهو حق بقية الرماء (ولو انفراد القريم) اي لم يكن للبيت الاغريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايضا الحقيقي (وبيع في دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده (واذا ارتهن) اي الوصي (بدين للبيت على آخر جاز) لانه استيفاء حكما وهو ملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا

فصل

(رهن مصيرا فبينة عشرة بها) اي بعشرة (قضم وتخلل وهو يساويها) اي العشرة (بقر رهنها) اي بالعشرة وكان ينبغي ان يطل الرهن اذا ضمصر خرج من كونه صالحا للاضواء اذ لم يبق ما لا متوقما وانما لم يطل لانه يصددان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصير اتخمر قبل القبض لا يطل البيع لاحتمال صيرونه خلا فكذا هذا (ورهن شاة كذلك) اي قيمتها عشرة بعشرة (فانت بلاذخ) (فدبغ جلد هافساي درهمان) اي الجلد (رهن به) اي بدرهم لان الرهن يغرر بالهلاك فاذا صلح بعض الحمل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلد هافساي لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا (نماء الرهن) كوله ولبنه وصوفه ونمرة (الراهن) ثلوه من ملكه (ورهن مع اصله) لانه تبع له

صار قاسدا ففي البطلان لا يستلزم نفي الفساد لانه بالتخمر يفسد الرهن وملك الحبس الدين في قاسده دون (والرهن) بطله ﴿قوله﴾ هو اي الجلد رهن به اي بدرهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين فكذلك وانما يبرق وهذا في انظر الى قيمة الجلد وقيمة اللحم يوم الارتها وذاك بأن ينظر الى نية الشاة حية والى قيمتها مسبوخة فان تناوت قيمة الجلد وهذا في ان كانت قيمة الشاة مثل الدين فاما اذا كانت اكثر منه فيكون الجلد بعضه امانة بحسبه ثم هذا الذي ذكره محمدان الجلد بصير رهنها بما يخصه من الدين لا اشكال اذا حصل دبغ الجلد من المرتن بشيء لا قيمة له بأن تره او تمسه فاما اذا حصل بماله قيمة ثبت للمرتن حق الحبس بما زاد الدبغ فيه كالجو غصب جلد ميتة ودبغه بماله قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وهو ما زاد الدبغ بماله قيمة هل يطل الرهن الاول ام قال الفقيه اوجب جفره قولان احدهما يطل وبصير رهنها بقيمة ما زاد الدبغ حتى لو اداها الرهن اخذ الجلد والثاني لا يطل كافي النهاية عن مبسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير المحبوب

والرهن حتى لازم فيسرى اليه (وهلك بجائنا) اى ان هلك هلك بلائى لان الاتباع
لا يسقط لها ما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا (وان بقى) اى النماء
(وهلك الاصل فك يسقطه) اى انفكك الرهن بتسقطه (يقدم الدين على قبضته اى قبضة
النماء) (وم الفكك) بالفتح والكسر (وقية الاصل) اى صل الرهن (بوم القبض) لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكك اذا بقى الى وفته والتبع
بقابله شئ اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لاحصائه من الثمن فاذا قبضه
المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن (ويسقط من الدين حصة
الاصل) اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (ويشك النماء
بخصته) اى ما اصاب النماء انفكك الرهن به (ان زيادة نصص في الرهن) مثلا ان يرهن
توباء بشرة بساوى عشرة ثم زيد الرهن توباء آخر ليكون ثمن الاول رهنا بالشرة
(لا الدين) مثلا ان يقول الرهن اقرضني خيما مائة اخرى على ان يكون العبد الذى
هندك رهنا بألف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الاطلاق باصل العقد انما يتصور
اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شأنا منها اما كونها
غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلو جوده بسببه قبل الرهن بخلاف
الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن صيدا
يساوى الفادفع مثله) اى عيدا بساوى الف (رهن باله فهو) اى الاول (رهن حتى يرده
الى راحته والمقرن امين في الثاني حتى يحمله مكان الاول) لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج منه ما بقيا لا ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانها رضاء بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
بشترط تجديد القبض منه لان بدل المرتهن على الثاني بدامانة وبد الرهن بد استيفاء وضمان
فالان يتوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن يبرع كالهبة وفيه امانة كما عرفت وقبض
الامانة يتوب عن قبض الامانة (ابرأ المرتهن الرهن عن دينه قبله) اى قبل الرهن الابراء
(او و به له ذلك الرهن) في بدل المرتهن بلا منع من صاحبه (هالك بجائنا) استخسا ناو قال
زفر يضمن فيتم الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا بقى كذلك سابق القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باختيار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بطله ذات
وصفين يزول زوال احدهما ولهذا لورد الرهن سقط الضمان لعدم القبض
وان بقى الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض
(ولو استوفاه) اى المرتهن دينه (بالتمام او بعضه باخاء الرهن او متطوع او شرأه
مينا به) اى بالدين (او صلحه عنه) اى من الدين (على عين او حاله مرتهنه بدنه
على آخر فذلك في يده) اى المرتهن (هالك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط
بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الدين يقتضى اتمامها لا بانفسها لكن
الاستيفاء يندر لعدم القائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر

(قوله وهلك) بنى الجائنا كذا
استهلكه باذن المالك بأن قال مما زاد
فكته فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ
عن الدين ويحوز تطبيقه بالشرط واذ
انك الرهن فممن الدين على الزيادة
المستملكة بالاصل لما اصابه سقط
وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من
الرهن كافي الدين (قوله لا الدين)
يعنى ان الزيادة في الدين لا تصح بمعنى
ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع
الاصل وامتنع الزيادة فمحملة لان
الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء
الاول جائزة اجابا (قوله واما كونها
غير معقود به فلو جوده بسببه قبل
الرهن) يعنى فلو جوده الدين بسببه
وهو الاستدانة قبل الرهن لانه لو فسح
الرهن بقى الدين (قوله وبد الرهن
بد استيعا وضمان) صوابه وبد المرتهن
فأمل (قوله ابرأ المرتهن الرهن
عن دينه قبله) القبول ليس بشرط
في الابراء قال في جامع الفصولين ابرأ
مدونه فكنت يبرأ لو رد برت بردها

الاستيفاء الاول فانقض الاستيفاء الثاني (ورد ما مضى الى من ادى) في صورة
 ابقاء الرهن او التطوع او الشراء او الصلح (وبطلت الحوالة) وهناك الرهن بالدين
 اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن دئمة المحتال عليه تقوم مقام دئمة الحبل ولهذا يعود
 الى دئمة الحبل اذا مات المحتال عليه مفلسا (كذا) اى كانه لك الرهن بالدين
 في الصور المذكورة ملك به ايضا (اذ اهلك بعد تصادفهما على ان لادين) لان الرهن
 مضمون بالدين او بجمته عند توهم الوجود كما في الدين الموهود وقد ثبت الجهة لاحتمال
 ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادفهما على عدم الدين بخلاف البراء لانه سقط به

كتاب القصب

كتاب القصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حسبا شرعا وفي الثاني حسبا غير شرعى
 (هو) لانه اخذ الشيء من الغير بالغصب متقوما اوليا قال قصب زوجة فلان وخبر
 فلان وشرعا (اخذ مال) هو بمنزلة الجنس (منقوض) احتراز عن الخمر (محترم)
 احتراز عن مال الحرب فانه غير محترم (من يد ماله) بلاذنه) احتراز عن اخذه
 من يد المالك باذنه وشاره الى ان ازالة يد المالك معتبرة في القصب عندنا وعند الشافعى
 هو اثبات يد العدوان عليه وثمره الخلاف تنظر في زوائده المصنوب كولد المصنوبة
 وثمره البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
 اليد فالاحصل ان المتبر في القصب عندنا ازالة اليد الحقة واثبات اليد الباطلة
 وعند الشافعى المتبر هو التالى فقط (لاختفاء) احتراز عن السرقة (فاستخدام
 العبد وتحميل الدابة) اى وضع الحمل عليها (غصب) لوجود ازالة اليد الحقة واثبات
 اليد الباطلة فيهما (لاجلوسه على البساط) لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه
 النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثره في الاستعمال فلا يمكن اخذاه
 يده (وحكمه الاتم لم يلزم) انه مال الغير (ورد العين قائمة والقرم هالكة ولغير)
 اى لغير من علم (الاخيران) لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا يملك لانه خطأ
 وهو ومرفوع بالحديث (وبجيب النسل في التلى) كالكيل والاوزون والعسدى
 المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالتلى ما يوجد له
 مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به ولا يكون كذلك فهو فى ثم التلى
 قد يكون مصنوعا بحيث نخرجه الصنعة عن التلية بعمله نادرا بالنسبة الى اصله
 كالقميعة والقدر والاربى فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا نخرجه الصنعة
 عن التلية لبقاء كثرته وعدم تناوبه كالدرهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) اى
 التلى (فتمت يوم الخصومة) وعندنا يوسف يوم القصب وعند محمد يوم الانقطاع
 لا يي يوسف انه لما انقطع الحق بما امثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الواجب
 ولحمدان الواجب التلى في الدئمة وانما ينقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
 الانقطاع ولا يى حنيفة ان النقل لا يثبت مجرد الانقطاع ولهذا لو صير الى ان يوجد
 مثله فله ذلك وبقيضاء القاضي ينقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقيضاء (ووجب

(قوله) قال قصب زوجة فلان وخبر
 فلان) انما ذكر التالى لبيان انه لا فرق
 بين ما اذا كان مالا وليس بمضمون كالخمر
 او ليس بمال اصلا كالزوج (قوله)
 احتراز عن مال الحرب) كذا في التبايا
 والتبيين لكن مع زيادة كونه في دار
 الحرب (قوله) ويجب التلى في التلى
 كالكيل والموزون) قال في النهاية ذكر
 في المعنى والخبرة ان مشايخنا استنوا
 من الموزونات الناطف المبرز بتقديم
 الزاى والدهن المربى فقالوا بضمان
 القيمة فيهما لان الناطف يتفاوت تفاوت
 المبرز وكذلك الدهن المربى اه
 (قوله) فان انقطع) اى التلى قال
 في النهاية عن الذخيرة حد الانقطاع
 ما ذكره القصب ابو بكر البلخى رحمه الله
 ان لا يوجد في السوق الذى يساع به
 وان كان يوجد في البيوت

(قوله فان ادعى الهلاك) يعني بعد ما قرؤ شاهدوا عليه باقراره بالتصيب وكذا لو شهدوا على معاينة فعل التصيب على الاصح وتكون هذه الدعوى والشهادة صحيحة للضرورة لامتناع القاصب ما دمن احضار المصوب وسحق التصيب انما يأتي من الشهود معاينة فعل التصيب دون العلم بأوصاف المصوب فيسقط اعتبار علمه بالأوصاف لاجل العذر كما في النهاية (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يجعل بالقضاء وليس لمدة التأول مقدار بل ذلك وكول الى رأى القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المصوب منه بالقضاء بالقيمة له وما اذا رضى بذلك اتلوم القاضي فان اتفقا على قيمته على شئ او اقام المصوب منه البينة على ما يدعى من قيمته قضى بذلك (قوله ثم قضى عليه بالبدل) هذا على ٢٦٣ ماذكره في غصب الاصل ان القاضي يتلوم رجلا ان يظهر المصوب وذكر

في السير ان القاصب اذا غيب المصوب فان القاضي يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم قبل ليس في المسئلة وروايات وتكون ماذكر في السير جواب الجواز معناه لو قضى في اطلاق جاز وما ذكر في القاصب جواب الا فضل يعني الا فضل التلوم وقيل في المسئلة وروايات كذا في التالفة (قوله اي برهن انه مات عند مالكة) يعني بمقدار ذلك وهو غير متحقق في المنقول بالنقل ولا يصدق بدونه لكن ما لم يصرف فيه تصرف امتلاك فاذا تصرف قبل يكون فاصبا بدون النقل لانه ذكر في التالفة والمشي انه اذا ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل منها وتركها في مكانه ذكر في آخر كتاب القطة ان عليه الضمان وذكر الناطق في واقعه فيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله لان غصب المنقول لا ينفق بدون النقل كما في التالفة (قوله قيل قاله عماد الدين الخ) تعبيره بقيل ربما يشر بالخصم وليس في كلام الفصول ثم قوله الاصح

(القيمة في القبي) كالمروض والحوانات والعدد المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بالقيمة حين غصبه فيعتبر عند قيمته ذلك (فان ادعى) اي القاصب (الهلاك حبس حتى يعلم انه) اي المصوب (لو يبين اظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يطلب على غلته انه صادق كذا اذا ادعى المدعيون الاخلاص (رعني) اي المالك (انه مات عند غاصبه وقلب القاصب) اي برهن انه مات عند مالكة (فبيته) اي ان تصيب (نوني عند محمد) فان وجوب انصاف بالتصيب ثابت ظاهرا وبات الرضا ورضي والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر (وبينة المالك اولى عند ابي يوسف) لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بيته اثباته (وهو) اي التصيب انما ينفق (فيما ينقل) ويحول ما عرفته اهزالة المال عن بدمالكة بآيات البديعية ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول (فلواخذ عقار او هلك في يده) بان غلب السيل على الارض فثبت تحت الماء او نصب سائر فهدمت بآفة سماوية او بآفة سببية فذهب بالبناء (لم يضمن لانقضاء شرطه وهو التصيب) قيل قاله عماد الدين والاصح هو في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجمود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فبعد كان ضامنا بالاتفاق (وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وضمن فيهما) اي في العقار والمنقول (ماقص) مفعول ضمن (بفعله) متعلق بقوله نقص (وساكناه) هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة من المشايخ ههنا ما ذكرنا بين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يقضي الى الهدم البناء كالحداثة والحصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناء وعمله قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا يسكناء وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بان سببي النقص الاول ما يوجب الهدم وهو الهدم والثاني ما يغضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد

انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجمود في الوديعة فيبدي الاختلاف فيه وما قاله في جامع الفصولين يضمن بالبيع والاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا وسجد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا ابن حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجمود اه يفيد اوله انه لا خلاف فيه وآخره ان فيه خلافا اه ثم قول المصنف يعني اذا كان العقار وديعة عنده فبعد كان ضامنا بالاتفاق اه يفيد انه لا خلاف في مسئلة الوديعة وكلامه متا مشر بالخلاف وليس دعوى الاتفاق الا في مسئلة البيع على ما يقتضيه اول كلام جامع الفصولين وان كان آخره يقتضي الخلاف

(قوله فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض الخ) قال الشيخ العلامة على القدسي رحمه الله اقول يمكن ان تخار الاول وهو التقييد بفهم وجوب الضمان بالهدم ﴿ ٢٦٤ ﴾ بالدلالة لانه اذا كان العمل الذي لا يقصده

الانهدام بوجوب الضمان فالهدم بطريق الاول ان يوجب فثأمل اه (قوله وزرعه) اختلفوا في تأويل نقصان الارص به قال نصير بن يحيى رحمه الله انه ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قبل رجوع محمد بن سلمة الى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة لا ينسب لان البيرة لقيمة العين دون المنفعة اه (قوله اي ضمن مائتص باجارة عبد غصبه) كذا لو استأمره فأجره لانه يصير به فاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السركا سيذكره (قوله بخلاف المبيع الخ) الفرق بين الغصب والمبيع ان الاوصاف لا تضمن بالغصب بل بالقول فاذا لم يضمن في المبيع ليس المشتري الا بالخيار (قوله وتصدق بأجره الخ) هذا عند ما قال ابو يوسف لا يتصدق به وقال الزاهري كان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن ههنا لا بالقلة كما (قوله اما فيما لا عين كالدرهم والدنانير الخ) كذا ذكر الزاهري هذا التقسيم عن الكرخي على اربعة اوجه وذكر الاختيار المذكور ايضا ثم قال واختار بعضهم الفتوى بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام اه ولعله اراد بالعض الفقهاء المشرقيين اه والاختلاف بينهم في التصديق فيما اذا صار بالقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار فيه

من بدل المضمون دراهم وان كان من غيرها كطعام وعروض لا يجب عليه التصديق بالاجاع كما في التبيين (وبعد)

غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى الجردة من العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بأفة مساوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت البيرة المكتوبة فيها اولاً كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والاصواب ما وافق الهداية (وزرعه) فان الارض الغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يفرم النقصان لانه اختلف البعض (او باجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فخصاله في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بقوات وصف منه ذل ان يقضيه المشتري لايضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان (وتراجع السر اذا ارد في مكان الغصب) يعني اذا ارد الغاصب الغصوب الى ملكه بعد نقصان السر فان كان ارد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بقوات الرغبات لا بقوات جزاء وان لم يكن فيه بخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان يستزده لان النقصان حصل من قبل الغاصب ينقله الى مكانه فكأنه ان يلزم الضرر ويطلبه بالقيمة وله ان ينظر (وتصدق بأجره) عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وأجره واخذ أجرته فقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصديق بأجره عند ابن حنيفة ومحمد واصله ان القلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان النافع لا يتقوم الا بالعقد والمعاد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد ما لا يقدره فكان هو اولى بدلهما ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها بدل خبيث وهو التصرف في مال الغير (وأجره مستأجره) اي اذا استأمر شيئا وأجره واخذ أجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر (وربح) اي تصديق ايضا بربح (حصل بالتصرف في مودعه ومقصوده متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعه او الغصب ونقدتها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او المطلق ونقدتها) يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعه او الغصوب وربح يتصدق به عندنا بن حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما بيننا بالاشارة اليه كالعرض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع ملك حبيب فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدرهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدتها واما اذا اشار اليها ونقد غيرها او المطلق ونقدتها او اشار الى غيرها ونقدتها ففي كل ذلك بطريقه لان الاشارة اليها لا تنبذ التحمين فيستوى وجودها وعدمها الا ان بناكد بالفقه منها وبه كان يعني الامام ابوالميثم وفي الكافي قال مشايخنا لا يطلب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن

وبعد الضمان لا يطالبه الرجح بكل حال وهو المختار لا يطلق الجواب في الجامعين والعمادة
 آجره) أي القاصب (فأجاز مالكه في المدة ففتداني يوسف أجر ما مضى قبل الإجارة وما بقي
 لمالكه) لأن القاصب فضولي في حق مالكه (وعند محمد أجر ما مضى لقاصبه) لأنه العاقد
 (وما بقي لمالكه) لأن القاصب فضولي في حق مالكه (كذا) أي على هذا الخلاف (لو آجره
 فاشترى في المدة وأجاز المشتري) لأنه كالمالك (غصب) أي رجل (مالا وغيره) أي القاصب
 (شاهه) احتراز عما إذا تفرق بغير فعله مثل أن صار العقب زيدا بنفسه أو الرطب تمرا فان

المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه (فزال اسمه فقات اعظم منافعه) احتراز عن
 إذا غصب شاه فذبحها فان ملك مالكه الميزل بالذبح الجرح إذا لم يزل اسمها حيث يقال شاه
 مذبحه ولم يزل وأعظم منافعه لأن من قاله قصد تباينه الخطئة إذا غصبها أو طعن بها فان المقاصد
 المتعلقة بين الخطئة بكماله أعمدة ونحوها تزول بالطنن ولا حاجة إليه لأن قوله زال اسمه
 معنى أنه لا يملك به (أو اختلط) أي القاصب (بملك القاصب) ليعتبر أصلا (كاختلاط بـ
 يرمو أو شعير بشعير (أو) بغير (البحر) كاختلاط بـ شعير أو العكس (ضمنه) أي
 القاصب القاصب (وملكه) أما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متديا
 وأما المالك فلأنه أحدث صنعة متقومة لأن قيمة الشاة تزداد بطننها أو شحمها وكذا قيمة الخطئة

تزداد بجلدها وتبقى واحدتها صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم
 النافع وحق القاصب في الصفة قائم من كل وجه فيكون راجعاً على الهالك من وجه
 على ما تقرر في الأصول أن ضربي الرجوع إذا توارضا كان الرجوعان في الذات أحق منه
 في الحال وأما الضمان في الاختلاط فلكونه متدياً فيه أيضاً وأما المالك فلأن المجتمع البدل
 في ملك القاصب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضا) أي رضا المالك إيجاباً
 بدله أو إيجاباً أو تضميناً للقاضي وهذا استحضار والقياس الحل لأن ملكه ثبت بكمه
 والمالك يجوز أن تصرف به لا توقف على رضا غيره ولهذا لو وجبه أو باعه صح وجه
 الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلقة بالرضا صاحبها أطمعها
 الأسرى فأفاد الأمر بالصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للقاصب قبل الرضا
 ولأن في الإباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيجوز قبل الرضا حتماً لمادة القصاص وتذهب به
 وذهب مع الحرمة لقيام الملك كافي البيع الفاسد (كذبح شاه وطبخها أو شحمها وطعن
 براوزة وجعل خديديها أو البناء على ساجدة) وهي شجر عظيم جداً لا تثبت الأبلاد

الهند (وأن ضرب الجريدن درهما ودينارا أو أمانه فإلّا له بلا شيء) لأن العين باقية من
 كل وجه ومعناه الأصلي التثنية وكونه موزوناً وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما
 (ذبح شاه غيره مطرحاً) أي ذلك التبر شاه (عليه) أي الذابح (واخذ قيمتها أو أخذها)
 أي الشاة المذبوحة بمعنى أن المالك يخير أن شاء ضمنه قيمتها أو سلم الشاة إليه وإن شاء أخذها
 (رضمن نقصانها) لأنه اختلاف من وجه لقوات بعض النافع كالحل والدر والتسل
 وبقاء بعضها وهو اللحم وإن كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع القاصب طرفها

(قوله ولم يزل وأعظم منافعه الخ) على
 هذا كان ينبغي أن لا يذكر ما قدمه بقوله
 فقات أعظم منافعه وإن كان شرحاً
 (قوله والبناء على ساجدة) بالجمع
 والساحة بالهاء المهملة يأتي ذكرها
 والحكم بزوال ملك مالكها إذا كانت
 قيمة بناء القاصب عليها أكثر من قيمتها وإلا
 فلا كافي في النهاية والتبيين وقال في الذخير
 لم يذكر في الأصل ماذا أراد القاصب
 أن يقض البناء ويرد الساجدة مع أنه
 يملكها بالضمأن على أصل له ذهبت وهذا
 على وجهين أن كان القاضي قضى عليه
 بالقيمة لا يحل له نقض البناء وإذا نقض لم
 يستطع رد الساجدة وإن لم يقض اختلاف
 المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم
 قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير
 فائدة كذا في النهاية وإذا كانت قيمة
 الساجدة والبناء سواء فإن أصلها حل
 شيء جاز وإن تنازعا بإعطاء الساجدة
 ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما كذا
 في البرازية

(قوله كذا لو خرق ثوباً فموت بضعة وبضعة نفعه) فلفظ الثوب يحتمل الملبس كالمبعض وهو ظاهر ولما لا يلبس كالكراس كذا في النهاية وانما هو بما ذكرنا كافتاء الصحيح في معرفة الخرق الفاحش لأن التأخيرين اختلفوا في الحد الفاصل بين الفاحش والبسر بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان دون ذلك فهو يسير ﴿ ٢٦٦ ﴾ وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة

فهو فاحش ومادونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح ثوب ما والبسر ما يصلح ما يصلح وقال شيخ الاسلام ما ذكر من الصديد من هذه الوجوه الثلاثة لا يصح وذكر وجهه في النهاية ثم قال فالصحيح ما قال محمد ان الخرق الفاحش ما يموت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة والبسر من الخرق ما لا يموت به شيء من المنفعة وانما يموت جودته ويدخل بسببه نقصان في المالبس لكن يتأمل في تفسير فوات بعض المنفعة بفوات جنس المنفعة ولعل المراد يظهر بقول الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يموت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة ابقاء بعض المنفعة ابقاء بعض المنفعة وبالمراد فاعلى المضاف اليه وهو العين فيكون العامل فيه لفظ بعض لقوله بعده وبقي بعض العين وبعض المنفعة (قوله لو خرق ثوبين) الخ قال الزيلعي وليس له غير الرجوع بالنقصان لأن العين قائمة من كل وجه واتخاذ له عيب او هذا اذ قطع الثوب قبضا ولم يخله فان حاله يقطع حتى المالك عندنا كذا في النهاية عن الأخيرة

(قوله هذا اذا كانت قيمة الساحة)

هو بالحكمة والتقدير كره في النهاية ثم قال وهذا اي التقيد بما ذكر اقرب في مسائل حفلات من محمد

رحمه الله تعالى او انبثت دجاجة لؤلؤ الفير الخ (قوله لانه صاحب اصل والقاصب صاحب وصف) كذا الخيارات لصاحب السويقي اذ هو اصل (يجمع)

يضمنه المالك جع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه (كذا لو خرق ثوبا وفوت بضعة وبضعة نفعه) يعني ان المالك يخبر فيه ان شاء ضمن القاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب لا قاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه القاصب لما ذكر (ولو) فوت (كله ضمن) اي القاصب (كلها) اي كل القيمة (وفي) خرق (يسير) نفعه بلا تقويت شيء منه ضمن ناقص) واخذ برب الثوب ثوبه لان العين قائمة من كل وجه (بني في ارض غيره لو غرس فلما) اي البناء والقرس (وردت) لان الارض لا تنصب حقيقة فيقي فيها حق المالك كما كان والقاصب جعلها مشغولة فيؤمر بترقيتها كالوشنل طرف غيره بطولها (ولما لكها) اي الارض (اي يضمن له) اي الباقي او القارس (فيئنها) اي قيمة البناء والقرس (ان نقصت) اي الارض (به) اي بالبناء او القارس وبين طريق معرفة قيمتها قوله (تتقوم) اي الارض (بدونها) اي بدون البناء والقرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فان قيمة الثبجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقارفا بقيمة القلوع اذا نقصت منها جرة القلع كان الباقي قيمة الثبجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الثبجر القلوع مائة واربعة دراهم فيضمن القلع درهما في تسعة دراهم فالارض مع هذا الثبجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او القارس واذا عكس) فللقاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية (جر الثوب) الذي فضبه (او صفرا ولسا السويقي) الذي فضبه (بسن) فالمالك بالخيار ان شاء (ضمنه) اي الثوب حال كونه (ايض) يعني اخذته من قيمة ثوب ايض (ومثل سويقه) وسله الى القاصب لانه من التليات (واخذها) اي الثوب والسويقي (وضمن ما زاد الصبغ) والسنن (لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبفضبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانته ما يمكن وذافي) يعني ايسال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في ماله وهو فيئنا من التخيير الا ان ثبت الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والقاصب صاحب وصف (وان سود) اي القاصب (ضمنه) اي المالك (ايض) واخذها ولا شيء للقاصب من اجر السويدي لانه نقص

فصل

(غيب) اي القاصب (ما قصب وضمن قيمته ملكه) اي القاصب ملكا (مستندا) الى وقت القصب وقال الشافعي لا يملكه لان القصب تعد محض فلا يكون وجبا لملك لانه حكم شرعي فيستدعي شيئا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل القصب بكماله اي رقبته ويد اوجب ان يخرج المندوب عن ملكه لئلا

(قوله لانه صاحب اصل والقاصب صاحب وصف) كذا الخيارات لصاحب السويقي اذ هو اصل (يجمع) والسنن (قوله وان سود الخ) مروى عن ابن حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو زيادة كالحجرة وهو اختلاف عصر وزمان فالمعتبر الزيادة والنقص (فصل) (قوله ملكه ملكا مستندا الى وقت القصب) الاستناد ليس من كل وجه اذ لا يملك الولد

(قوله) لازم ثبوت الملك بلامالك (الاولى ان يعمل بأنه لا تقدر رد العين وقضى بالقيمة عند الجز بطريق الجبران ثبت الملك
 لخاصب شرط القضاء بالقيمة اه لانه قد يوجد الملك بلامالك كسدنة الكعبة المشرفة (قوله) الا ان يرهن الملك (قال في النهاية
 ولا يشترط في دعوى الملك ذكر اوصاف المنصوب بخلاف سائر ادعاوى ويبنى ان تحفظ هذه المسئلة اه (قوله) وان يرهن الملك
 قبل والاصدق الخاصب بينه في نفي الزيادة (٢٦٧) يشير الى عدم قبول بينة الخاصب وبه صرح في النهاية قال لا تقبل لانها تنفي

الزيادة والينة على النفي لا تقبل بل يصح
 مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الخاصب
 لاسقاط ايمين عن نفسه كالودع على
 رد الودعة وكان القاضي ابو علي
 التستري رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة
 عدت مشككة وعن المشايخ من فرق بين
 مسئلة الودعة وبين هذه وهو الصحيح
 اه (قوله) فان ظهر اى المنصوب وهو
 اى قيمته كالمخرج (كذا الحيات للمالك
 ان ظهر المنصوب وقيمة ما لم يضمن
 الخاصب واقل وقد ضمن بقوله في ظاهر
 الرواية وهو الاصح كافي التبايع والتبليغ
 وقفاصحب بس العين حتى يأخذ القمي
 (قوله) او نكول الخاصب (اى عز
 الخلف بان القيمة ليست كباية على المالك
 (قوله) وانقصت اجازة بالولادة اه
 هذا لو ثبت فان ماتت وباتراد
 بقيتها في هذه المسئلة ثلاث روايات
 عن الامام رحمه الله تعالى يراد الو
 يحبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضم
 ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر
 الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاه
 كافي النهاية عن الميسر (قوله) فرد
 حاملا فولدت فانت ضمن قيمتها (يع
 مات بسبب الولادة لا هل فورها ولو
 قال في النهاية قيد بالموت في نساء
 ليكون الموت في اثر الولادة اه و

يجمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد وجب ان يدخل في ملك الخاصب والازم
 ثبوت الملك بلامالك (وصدق) اى الخاصب (في قيمة) اى المنصوب (بينه) ان لم
 يرهن الملك للزيادة (يعنى) ان ادعى المالك زيادة قيمة المنصوب وانكرها الخاصب فان
 يرهن المالك قبل والاصدق الخاصب بينه في نفي الزيادة كافي سائر الدعاوى (فان ظهر)
 اى المنصوب (وهى) اى قيمة (اكثر) ما ضمن الخاصب (وقد ضمن بقوله) مع
 بينه (احذ) اى المنصوب (المالك) وردعوه او اضمنى (اى المالك (الضمان)
 لان رضاه بهذا التقدير لم يمت حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة (ولو) ضمن
 الخاصب بقول مالك او جنته (اى حقه) ماله (او نكول الخاصب بقوله) اى الخاصب
 (ولا خيار للمالك) لان رضى المالك بهذا التقدير حيث ادعى هذا التقدير فقط (فذهب
 خاصب ضمن بعد بجه لانه اذ كان كذلك) اى اذا ضمن بعد الاعتراف لان الملك القات
 الخاصب ناض لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والمالك الناض
 يمكن لنفاذ البيع دون العتق (زوال المنصوب مطلقا) اى سواء كانت متصلة كالسكن
 والحسن او منفصلة كالولد والحر (لا تضمن الا بالعمى او التمتع بعد الطلب) لانها
 امانة وحكمها هذا (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويحبر بولدها) اى اذا
 ولدت جارية فانه صورة ولدها فان انفصل مضمون على الخاصب فان كان في قيمة الولد
 وقاه جبر النقصان بالولد وبسقط ضمانه من الخاصب والافسقط بحسبه (زنى) باء
 فصبها (فقبلت) فردت حاملا فولدت فانت ضمن قيمتها (لانه) لم ردّها كما اخذها لانه
 اخذها لم ينقص فيها سبب التلف وردّها فيها ذلك نصار كما اذا جنت جنابة في يد الخاصب
 فقتلتها او دفنتها بها بعد اردادها يرجع بقيتها على الخاصب كذا هذا بخلاف الحرة
 يعنى اذا زنى بهارجل مكرهة فغابت فانت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليقى عند نكاح
 الرد ضمان الاخذ (زنى بها) اى بامه فصبها (واستولدها) اى حبلت منه (فادعى ثبت
 النسب) بدارض المالك لان التضمنين عن له حتى التضمنين اورث شبة والنسب ثبت
 بها كالوزف له غير امرأته (والولد ورفق) لان الحربى لا تثبت بالشبهة كذا
 في الكافي (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن
 بالغصب والاثلاف) صورة غضب المنافع ان يغصب عبدا مثلا وبمحكه شهرا
 ولا يستعمله ثم يردّه هل سيده وصورة اثلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يردّه هل
 سيده كذا في الكافي (بل) يضمن (ما ينقص باستعماله) فيخرج النقصان (الا ان يكون
 اى المنصوب استثناء من قوله لا يضمن (وقفاو مال يقيم) فان منافعها تضمن كذا في

فاضمان وماتت في الولادة او في النفاس فان على قول ابي حنيفة ان كان ظهر الحمل عند المولى لاقل من سنة اشهر من وقت
 الغصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال في المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقال عليه نقص الحمل على الاصل
 اه (قوله) الا ان يكون وقفاو مال يقيم (كذا اذا كان معد الاستئصال بأن يهاه ذلك او اشتراه له فانه يضمن المنفعة الا اذا ساء
 بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد التريكين كافي الاشياء والنظر اه وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كالوصى

(قوله ولا يضمن خمر المسلم وخنزيره) شامل للمال وكان التلف لهما مذميا وكذا لا يضمن الزنى يشقه لاراقدة الحجر على قول ابى بوء. فبوعليه الفتوى كافي البرهان (قوله بخلاف ما للذمي) فبضمن بان تلف خنزيره القيمة مطلقا والحجر المثل لو التلف ذميا فقيمة لو سلبا لكن قال في القيمة تنقلا من الروضة اشترى مسلم خرا من ذمي فاتفقوا لم يضمن ولو غصبها منه فاتفقوا يضمن ثم قدم الروضة والحجة وقال اشترى خرا من ذمي فشرى بها فلا ضمان عليه ولا يضمن اه (قوله ولو اتلفها يضمن) اي مثل الخل وقيمة الجلد مدبوغا بالاجاع كافي النهاية ثم قال وقيل طاهر اغمر مدبوغا كثرهم على انه يضمن قيمته مدبوغا ثم قال وذكري في الايضاح والذخيرة قال القدوري لو ان الناصب جعل هذا الجلد اعمالا او رقا او دفرا او جرابا او فروا لم يمكن له مقصود منه على ذلك سبيل فان ذكيا فله قيمته يوم القصب وان مينة فلا شيء عليه اه (قوله ولو اخلاها بمتقوم كالخمل ملكه ولا شيء له ملك عليه) قال في النهاية في هذه المسئلة اختلاف المشايخ منهم من قال مثل ما ذكره المصنف ومنهم من جعلها مثل مالو نخلات بنفسها فيضمنها بالاسهلاك اه ٣٦٨ هـ وبقيت صور من صور التخليل وهي مالو

صعبا خلا نخلات واختلف فيها ايضا قال بعضهم على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى يكون للقاصب بغير شيء سواء صارت خلا من ساعته او بمرو الايام وعلى قولهما ان يمرور الايام كان بينهما على قدر كيهما وان صار خلا من ساعته كان للقاصب ولا ضمان عليه وذكري ثمس الائمة اخلوا في رحمه الله تعالى طاهر الجواب ان يضمن بينهما قدر كيهما سواء صارت من ساعته او بعد حين خلا عند الكل ويضمن ان يكون ضامنا عند الكل على هذا القول ذكره قاضيان في الجامع الصغير (قوله كالقرط) بضمين والظاهر المشالة ورق السلم او عمر السنت قاموس (قوله اخذ المالك وردما زاد الدبغ) وطريق معرفته ان ينظر الى قيمته لو ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضلا ما بينهما والقاصب حسيه كالبيع وذكر في النهاية

من الذخيرة قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدبغ الجلد من منزله فاما (اعدت) اذا نى صاحبه في الطريق فاخذ رجل جلد ما ذمته فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى له اخذه في هذه الصورة ايضا (قوله ولو اتلفه لا يضمن) هذا عن ابى حنيفة جلا فاما (قوله مزف) بكسر الميم اسم الله هو كالود قاله العيني (قوله في الطيور يضمن الخشب المتحوت ونحوه البواقي) (و) ضمن (باراقة سكر ومنصف) وقدم معانها في كتابنا الاشرية (فيهما لا التل) لان المسلم يزوج عن ثمنك حينها ما لو كان فعل جازوا واناف صليب نصراني ضمن قيمته صليا لانه مال متقوم في حقه وهو مفر عليه فلا يجوز تعرضه (ويصع بيهما) اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصع بيهما وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضر بهما الله فاما طبل الزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنه بالانلاف بلا خلاف لهما ان هذا الاشياء

(قوله كالأمة المغنية) تشبيه بالمتفق عليه

من جانب الامام رحمه الله (قوله حل
قد عدا الحل) قال في النظم لوزاد على ما
فل بان فتح القفس وقال الطبر كش كشر
او باب اصطلح فقال البقر من مش
او المحار هر بضمن انفاق واجمعوا له
لوش الزق والدهن سائل او قطع الجبل
حتى سقط القنديل بضمن (قوله وفي
الدابة والقفس خلاف محمد) اي فيضن
هذه والخلاف فيما اذا لم يزد على الفتح
اما نوزاد ما قدمناه ضمن انفاقا
والخلاف ايضا في العبد الجنون قال
المرحى هذا اذا كان العبد مجنونا
فان كان عاقلا لا يضمن انفاقا كما
في البرازية (قوله لوسى بغير حق)
كذا في جامع الفصولين (قوله او قال
له اتلف مال مولاك فانلف لا يضمن)
كذا قال في جامع الفصولين لم يضمن
الامر اذا لامر بانلف مال مولاه
لم يصر غاصبا لاله وانما صار غاصبا لفته
وهو لم يهلك وانما التلف مال المولى
بضم لفته اقول في فسط مسئلة تدل على
خلافه وهي لو امرت بغيره بانلف
ماله لم يضر بغيره مولاه ثم يرجع على
آمره اذا لامر صار مستملا لفت فصار
غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان
على الفت ولا على مولاه في انلاف مال
مولاه فلا رجوع على الامر بخلاف
انلاف مال الغير المولى ويمكن ان يكون
في المسئلة روايتان فان قيل بدل ايضا
على ان الامر بضمن وان لم يكن سلطانا
ومولى وقدم خلافه اقول يمكن
الجواب بان المراد تامة والاضمان
الابتدائي الذي يطرق الاكرام الا ترى
ان الياشر لا يضمن ثم بخلاف ما نحن
فيه فانظر في الله سبحانه وتعالى اعلم

اعدت لمصية فبطل نفوذها كالحجر وله انها اموال صلاحيتها للمحمل من وجوه
الانتفاع وان صلحت للماحل ايضا انصارت (كألامة الغنية ونحوها) كالكس الطلوح
والجامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث تجب فيها القيمة غير سالحة لهذه
الامور والقنوى على قولها لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي (حل قد عدا
الغير او) حل (رباط دانيه او فتح اصطلحها) اي الدابة (او) فتح (قص طائر فذهبت)
هذه المذكورات وفي الدابة والقفس خلاف محمد (اوسى الى سلطان بمن يؤذيه
ولا يذفع اذائه بل ارفع اليه او) سعى اليه (من يسوق ولا يمتنع) عن التسوق (بنيته) اي
نهي الساعي (او قال هند سلطان قد بغيرم وقد لا) بغيرم مقول القول قوله (انه وجد مالا
فصره لا يضمن) في هذه الصور لانها السبب ونحوه لعل تامل مختار (ولو غرم فقلعا
بضمن) لوجود السبب (كذا) اي بضمن الساعي (لوسى بغير حق هند محمد) زجرا
له من السعاية وبه يقتضى (امر) بغيره بالاباق او قال اقتل نفسك (فعل) اي ابقي او قتل
نفسه (وجب عليه) اي على الامر (فنيته ولو قال له اتلف مال مولاك فانلف لا يضمن)
لانه بالامر بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعماله في ذلك الفعل اما بالامر بانلاف
مال المولى فلا يصير غاصبا لاله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المخصوص قائم لم يهلك
وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارفع
هذه الشجرة وانثر الثمر لنا كل انت وانا (وان لم يعلم انه عبيد او قال) ذلك العبد (انحر
ضد فنيته) ان حلك لانه استعماله في منفعة (ونو) استعماله (بغيره) كان يقول ارفع
الشجرة وانثر الثمر لنا كل انت (لا) اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكرام

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهرو (وهو) لغة حل القاهل على امر بكره
وشرا (حل الغير على فعل) اعلم من انقضى عمل سائر الجوارح (ما) متعلق بالحل وهو ام
من القتل وانلاف العضو والحبس والضرب والتقييد (بعدم رضاه) اي رضا الغير بذلك
الفعل (لا اختياره) اي لا بعدم اختياره (لكنه) اي اى بعدم الرضا (قد يفسده) اي الاختيار
(وقد) لاى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكرام واصل الاختيار
ثابت في جميع صور له لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا
هو المسطور في جميع كتب الاصول والقروص حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما الجمل بان يكون بذات النفس او العضو وهذا معدوم الرضا مفسد للاختيار
واما غير الجمل بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم الرضا غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل بوجه بغيره في فوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه
جعل قسم الثمن قسمه كالا يخفى على من يعرف معنى القسم والتقسيم والحب ان صدر
الشريعة بعدم ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكرام نوعان احدهما ان
يكون موقفا لرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا

كتاب الاكرام

(قوله) والثاني خوف الفاعل وقوه) يعنى في الحال كافي البرهان (قوله) او بانلاف نفس اوعضوه) كذا بعض العضو كانلاف
 الجملة او ضرب بخلاف منه على نفسه او عضوه من اعضائه كافي البرهان (قوله) في المبسوط الحذف من الجنب الذي هو اكرام ما يجيى الاغنام
 بين به الخ) كذا في التبيين ثم قال والاكرام بحسب الوالدين والاولاد ٢٧٠ لا يعدم اكرامه لانه ليس بمجلى ولا يعدم

الرضا بخلاف بحسب نفسه اه وكذا
 نقل في البرهان كلام المبسوط وقد كتب
 الشيخ على المقدسى رحمه الله عليه
 ما صورته فنقل بحسب الاب ذكر
 في المبسوط القياس انه ليس باكرامه
 قال وفي الاختصاص اكرامه ولا ينفذ
 من التصرفات لان بحسب ابيه بلحق به
 من الحزن لما يلحق به بحسب نفسه او
 اكثر قال ولد الباريسى في تخلص ابيه
 من الامين وان كان يعلم انه يحبس
 في الزايمى ليس بمحسن اه (قوله)
 فبالاول رخص اكل ميتة ودم ولحم
 خنزير وشرب خمر) يعنى لا بالحسب
 وشبهه قال بعض المشايخ ان مجددا انما
 اجاب هكذا بناء على ما كان من الجنب في
 زمانه فاما الجنب الذي احداثه اليوم في
 زمانه فانه لا يبيع التناول كافي غابة البيان
 (قوله) وبالصبر على القتل اثم) اى ان
 على الحامل والا فلا ياتم وعن ابي يوسف
 انه لا ياتم مطلقا كذا في البرهان
 والتبيين (قوله) حديث عمار بن ياسر
 رضى الله عنه) هو ما رواه الحاكم في
 المستدرک في تفسير سورة النحل عن ابي
 هبيرة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه
 قال اخذ الشركون عمار بن ياسر فلم
 يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم
 وذكر آلهم بغير ثم تركوه فلما قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 ما رواك قال نبي رسول الله ما تركت
 حتى نلت منك وذكرت آلهم بغير قال

الاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو قوت الرضا من فساد الاختيار في
 الجنب او الضرب فيقوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له
 اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبي من الثرة
 (مع بقاء اهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكر مبتلى والابتلاء بحقق الخطاب
 الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورحمة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
 وبقاء الاهلية (وشرطه) اربعة امور الاول (قدره الحامل على) لتحقيق (ما عده سلطانا
 او غيره) يعنى لصا ونحوه هذا عند ما وعند اى حيلة لا تحقق الامن سلطان لان القدرة
 لا تكون بلا منعة والمنعة سلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جغوة رها
 لان في زمانه لم يكن تغير السلطان من القوة ما يحقق به الاكرام فاجاب بناء على ما شاهد
 وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامرال كل متقلب فيتحقق الاكرام من الكل
 والقوى على قولهما كذا في الخلاصة (و) الثاني (خوف الفاعل وقوه) اى
 وقوع ما عده الحامل بان يلقب على ثلته انه بفعله يصير به محمولا على مادى
 اليمن القتل والمباشرة (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (متنعا عما اكره عليه
 لحق ما) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اضرار بده اولى شخص آخر
 كانلاف مال الغير اولى الترع كثير التجو والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون
 المكره متلف نفس اوعضوه او موجب لم يعدم الرضا) وهذا ادنى مراتبه وهو
 ايضا متفاوت بحسب الاختصاص كاسأى (وهو اى الاكرام) اما المجبى ففساد الاختيار
 لو كان (بانلاف) نفس اوعضوه او ما غير مجبى لا يفسده لو كان بحسب او قديمة
 مدية او ضرب شديد) في المبسوط الحذف من الجنب الذي هو اكرام ما يجيى الاغنام
 بين به وفي الضرب الذي هو اكرام ما يجيى منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد
 عليه ولا ينقص منه لان المقادر لا تكون بالرى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذ ارفع
 اليه (بخلاف بحسب يوم او قديم) اى قديم (او ضرب فير شديد) فانها لا تكون اكراما
 اذ لا يبالى بمتلها جادة فلا يعدم الرضا (الا لذى جاء) يعنى انما تكون اكراما رجل له جاء
 وعنه لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لثيرة فيقوت به الرضا (فبالاول) يعنى
 المجبى (رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مفقودة
 بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة بمقتضى اصل الحل لقوله تعالى اما اضطررتم اليه
 فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تنكم بالبقى بعد التنا والاضطرار يحصل
 بالاكرام المجبى (وبالصبر على القتل اثم) في هذه الصور (كافي الخمصة) لانه لا يبيع
 كان بالامتناع مما وانما لثيرة على اهلاك نفسه (و) رخص ايضا (بلفظ كذا كفر وقوله
 ملين بالامتنان) حديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث ابتلى به وقال له صلى

كيف تجد قلبك قال مطمئن بالامتنان قال فان جادوا فسد وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابو نعيم (الله)
 في الحلية وهدى الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقله مطمئن بالامتنان الآية كذا في البرهان

(قوله فان مادوا عند) اي الى الطائفة كذا في التبيين وقال في غايه البيان وهو امر بالثبات على ما كان الامر به ليس بكان من الطائفة
 كان قوله تعالى اعدنا الصراط ومناه ان مادوا الى الاكراه ثانيا فضاقت الى مثل ما نيت به الامن اجراء كذا الكفر على اللسان
 ولطانية القلب بالامان اه (قوله ٢٧١) وسماع النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هور في الجنة

(قوله ورخص ايضا انلاف مال مسلم)

اي وذى ولم يذكر حكم ما لو صبر فلم يلقه حتى قتل وظاهر عبارة الكثر يفيد
 ثوبه وان لم يضره على شاره وبشير
 اليه قول تاحضيان ولو روي القتل على
 الطلاق والعاقب ولم يفعل حتى قتل
 لا يأنم لانه لو صبر على القتل ولم ينف
 مال نفسه يكون شهيدا فلان لا يأنم اذا
 امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة
 فان اوفى اه (قوله فان افان الله يستعمل
 فيما يصلح الله له) قال في السراج حتى لو
 حله بمجوسى على ذبح شاة الغير لا يحل
 كلها اه (قوله اي لا يرخص قتل مسلم)
 بنى وذى (قوله لان قتل المسلم
 لا يرخص لضرورة ما الا ان يزل انه لو لم
 غنله قتل) في الحصر ناسخ لانه يقتله
 بأخر اجه المرأة انما بلغها بالصباح عليه
 او بابائه حليله كذلك والذي كاسلم
 (قوله وقاد في المهاد الحامل فقط) يعنى
 انه لا يباح الاقدام على القتل بالمجس ولو
 قتل اثم ويقتض الحامل ويحرم الميراث
 لو بالثواب يقتض للكون من الحامل وريثها
 (قوله ولا يرخص بالاول زنا الرجل)
 لعله انما ذكر لفظ الاول لانا اول الكلام فيما
 يتعلق به والافيه غنية عن ذكره لان
 اكلامه فيه لقوله بعده والثاني الخ وفي
 كلامه اشارة الى ايمه وفي شرح النكاح
 دحوت ان لا يأنم يعنى المرأة (قوله
 كيبه) شامل لما لو تداوله لا يندى ايمه
 بفسخ (قوله كما في ساند البيوع النادرة)
 قال في التنبى بيع المكره بضاف البيع
 الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطبعا بالامان فقال صلى الله عليه فان مادوا
 فقد وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقيله مظن بالامان الآية (وبالصبر عليه) اي القتل
 في هذه الصورة (اجر) اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان حيا
 رضى الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماع النبي صلى الله عليه وسلم سيد
 الشهداء (و) رخص ايضا (انلاف مال مسلم) لان انلاف مال الغير يستباح للضرورة
 كافي المختصة وقد ثبتت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آلة للحامل
 فيما يصلح آله والانلاف من هذا القبيل بان يلقه عليه فيقتله (لاقتله) مطلق على انلاف
 اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان ثمانا قتل المسلم فلا يستباح
 للضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد في المهاد الحامل فقط) عند ابن
 حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آله له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما لشيء وقال
 زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
 بالتسبب (ولا) يرخص بالاول (زنا الرجل) لانه كاتل لان ولد الزنا حلال حكمنا
 لعدم من يره فلا يستباح للضرورة كاتل ولكن لا يجحد استحسانا بيني اذالم
 يرخص زناه بالمجس كان مقتضى القياس ان يجحد لان انتشار الآلة دليل الطواغية (ولكن
 لا يجحد استحسانا) فان انتشار الآلة لا يدل على الطواغية اذ قد يكون مباحا في النائم (وبالنسبة
 مطلق على الاول يعنى باكره غير مجس) (لا) اي لا يرخص الامور المذكورة (لكنه) اي
 الثاني من الاكراه (اسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكره فلا اقل من الشبهة كذا
 في الجانية (لا زناه) اي لم يسهط الحد في زناه لان الاكراه المجس لم يكن رخصة في حقه كما كان
 في حق المرأة حتى يكون غير المجس شبهة لتندى الحله (تصرفات المكره قولا) يعنى ان
 الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالمجس او بغيره (تعتقد) عندنا كما
 في البيوع الفاسدة (وما يجتمل الفسخ بفسخ) ان فسخ المكره (ومالا) بمقتله
 (فلا) بفسخ (الاول) وهو ما يجتمل الفسخ (كيبه وشراه واجارته وصلحه
 وابرائه مديونه او قبلا وعته) فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
 خبر الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاء وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
 بعدم الرضا والزنا شرط صحة هذه العقود فتنفس بقواته (واقاره) فانه غير مجتمل
 الصدق والكذب وانما صار بجهة ليلجان جانب الصدق والاكرام دليل على كذبه
 فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر من نفسه (فيملكه) اي المبيع بالاكراه
 (المشترى ان قبض) كما في سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتاقه) اي احصا
 المشتري لكونه ملكه (ولزمه) اي المشتري (فيجته) لانه انما مامله بمقد فاسد

الفاسد في اربعة مواضع يجوز بالااجازة يقض تصرف المشتري تعتبر القيمة وقت الاحتاق دون القبض الثمن او الثمن امانة في المكره
 وفي الفاسد بخلافها اه (قوله فيصح اعتاقه) كذا تديره واستيلاده

(قوله وان قبضه اى التمن مكرها لا) كذا الوسم البيع مكرها لا ينفذ البيع (قوله ورده اى رد البائع التمن) بنى لزمه رده فساد العقد (قوله بخلاف ما اذا اكره على الهبة) متعلق بقوله اوسم البيع طوطا ومنها الصدقة (قوله بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكرام على الدفع) هذا اذا كان المكر محاضرا وقت التسليم فان لم يكن فالاكراه على الهبة لا يكون اكراما على التسليم قياسا واستحسانا كما فى البرازية (قوله فان ضمن الحامل رجع على المشتري هو ٢٧٢) بفتحته يفيدانه ان ضمن المشتري لا يرجع على

الحامل (قوله وبغذا ما كان قبله) يفيدانه لو كان اول المشتري نفذ الجميع (قوله بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها) الفرق بين الاجازة والتضييق انه اذا ضمن فأخذ القيمة صار كانه استرد العين فبطلت اليباجات التى قبله بخلاف اخذ التمن لانه ليس كأخذ العين بل الاجازة فافترقا وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولى واحدا من الاثمية حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع ملك غيره وقد ثبت بالاجازة لاحدهم ملك بات فأبطل الموقوف لغيره وفى الاكراه لكل واحد باع ملكه لثبوت الملك بالقبض فيه والمنع من نقوذ الكل حق الاسترداد فاذا اسقطه المالك نفذ الكل (قوله كسكاح) اى يصح الكساح سواء كان بمجبى أو غيره ولم يذكر حكم المهر وذلك انه اما ان يكون بمجبى كان تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف صح الكساح ولها مهر مثلها الف وبطل الفضل فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكرهه وليس بظاهر الرواية واما ان يكون بشيدا وجب فلا يكون اكراما فى حق الزوج بل كساح طائع والتحية فاسدة

(فان قبض) اى البائع المكره (التمن اوسم البيع طوطا) قيد المذكورين (نفذ) البيع لوجود الرضا (وان قبضه) التمن (مكرها لا) اى لا ينفذ لعدم الرضا (ورده) اى ارد البائع التمن الذى قبضه مكرها (ان يبق) فيده (ولم يضمن ان هلك) لان التمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه لثقله وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه وكان امانة كذا فى الكفاي (بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا) اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكرام على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراما على التسليم (هالك البيع فيدمشتر غير مكره) والبائع مكره ضمن اى المشتري (فتمت للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضموما عليه كما فى اعيان المشتري (وله) اى البائع (ان يضمن ايشاء) من الحامل والمشتري كالنصيب وغاصب الناصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الناصب (فان ضمن الحامل رجع على المشتري بفتحته) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو القصب (وان ضمن احد المشتريين) وقد تداولته الايدي (نفذ كل شراء) كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فله ان يباع ملك نفسه (ولا ينفذ) ما كان (قوله) لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المنع من النقاذقة فيعود الكل جائزا (والثاني) وهو ما لا يثبت الفسخ (كسكاحه وطلانه واعتاقه) وسائر ماساين فان هذه العقود تنصع عند ناعم الاكراه قياسا على صحته مع الهزال وعند الثاني لا تنصع (ورجع) اى القابل على الحامل (نصف المسمى) فى الطلاق (ان لم يصا) وكان المهر مسمى فى المقدوان لم يسم فيه يرجع عليه بما لم يسم منه من النعمة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتناد وتقبل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير الحال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالاجاب فكان متفلسا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق (و) رجع القابل على الحامل (بقيمة العبد) فى الاعتاق لانه صلح آله فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه وموسرا كان او معسرا لكونه ضمانا اتلاف كالمهر ولا يرجع الحامل على العبد

(بالضمان) (لأن التسمية تنصرف فى المال وهو بطله) اى اول ثمنها مهر مثلها الف لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشئ (بالضمان) ولو اكرهت المرأة على التزوج بدون مهر مثلها صح الكساح ولا ضمان على المكره حكم اعتراض اوليائها فى غاية البيان (قوله ورجع القابل على الحامل بقيمة العبد) لم يذكر حكم الولاء ونسوا والولاء للقاء اه وفى التدبير يرجع بقصان التدبير فى الحال على المكره واذا مات المولى يقتضى المدبر ويرجع ورثة المولى بثمن قيمته مدبر اهل الامر ايضا كذا فى الخاتمة

(قوله ونذره) كذا كل ما يشره إلى الله تعالى كصدقة وحق وعرة وغزو وهدى إذا أوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بمجيء أو غيره ولا يرجع هل النكاح بالزمن من ذلك في ٢٧٣ كافي السراج (قوله ونهاره) قال الزبلي لو أكره على أن يكفر

فكفر لم يرجع بذلك ولو أكره على حق عبد بعينه ففعل حق وعلى المكره فبینه ولا يجره من الكفارة ولو قال أنا بكرة من الفقيه حتى يجره من الكفارة لم يجر ذلك اهـ وقال في غاية البيان قالوا لو كان هذا يعني المعين من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا مجزيا لا يضمن شيئا (قوله ورجعته) يعني على إنشاء اختلاف ما لو أكره على الإفراج اهـ فانه لا يصح (قوله وبلائه) قال الاتفاق ونوابسته لا يرجع إلى من مهرها مطلقا قبل الدخول أو بعده اهـ (قوله وبفته فيه) قال الاتفاق هو مثل الرجعة إنشاء وانفرا

بالضمان لانه واخذ بانثائه (ونذره) فانه إذا أكره على النذر صح ولزم لانه لا يستعمل الفسخ فلا يملك فيه الاكراه وهو من الاتي ههنا من جد ولا يرجع على الحامل بالنزوه اذ لا مطالبه في الدنيا (وبفته ونهاره) حيث لا يملك فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ (ورجعته وبلائه وبفته فيه) أي في الايلاء بالاسان بأن يقول قتت اليها فاقبلها صححت مع الزل صححت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه إذا أكره عليه صار مسلما إذا وجد احد الركنين فلعاقب في الآخر احتمال فرج جناجب الوجود احتمالا (بلاقتل لورجيع) يعني إذا أسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره أصليا فلا يكون مرتدا (ولا تعتبر درته) لانها تتعلق بالاعتقاد لا يرى انه لو نوى أن يكفر يصير كافرا وإن لم يتكلم به والا كراهه على عدم تغير الاعتقاد (بلاثنين مرتبه) لعدم الحكم بالردة صادرة البطلان أي طلب منه ما لا يكره (ولم يجمع مع ماله) أي لم يجمع ماله وأعطى ثمنه (فبانه صح) أي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (إن قلنا) أي الزوج (على الضرب) لوجود الاكراه

كتاب الجبر

كتاب الجبر

(قوله وسببه الصغر والجنون والرق) هذه متفق عليها والحق بها ثلاثة أخرى الفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري الفلاس وهذا ايضا بالاتفاق على ما حكى من أبي حنيفة رحمه الله كما في النهاية (قوله وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كسبي ماثل في تصرفاته) في الملاق تشبه افعاله بافعال الصبي تأمل بل يجب أن يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجدته حال افاقته فهو فيه كالعالم كما ذكره الزبلي (قوله واما المعتوه الخ) حكمه كاصبي العالم في تصرفاته وفي دفع التكليف عنه كافي التبيين (قوله فان الرقيق له اهلية في نفسه) اشار بهذا إلى أن الرق ليس بسبب العجز في

(هو) لعدم المنع مطلقا وشرا (منع ففاد التصرف القولي) حصه بالذكر لان الجبر لا يتحقق في افعال الجوارح وسرمان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبر الشرع كالبيع ونحوه فالذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجر اعتبار عدمه كالقتل وانلاف المال والا كان سفسطة (وسببه الصغر) بأن يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) فان عدم الافاقة كان عديم العقل كسبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كسبي ماثل في تصرفاته واما المعتوه فأخذ فوافي تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم يختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون (والرق) فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه محجور رتبة على المولى كيلا يتطل منافع جده بما يحاره نفسه لا آخر ولا يملك رقبته يتلقا الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه (فلم يصح طلاق صبي وجنون مغلوب) اما الجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولاوقوف المولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حدا الشهوة ولذا لا يتوفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة (و) لم يصح (اعتقها) لشمعته في الضرر (ولا انفراهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والانفرا محتمل المصدق

الحقيقة لانه مكاف محتاج كامل (درر ٣٥ في) الذي رأى كالحر لكنه محجور عليه لحق المولى (قوله ولذا لا يتوفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة) لانه تنفي الضمير باعتبار طلاق الصبي وطلاق الجنون والابتني في الافراد

والكذب وقيل الشارع شهادة البعض دون البعض فمكن رده فبرد نظر الهمما (وصح
ملاقى البعد) لانه اهل ويعرف وجه الصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
ولا تقويت مناهة فينفذ (واقراؤه في حق نفسه) لقيام اهلته (لا في حق مولا)
رعاية لجانيه لان نفاذه لا يعبرى عن تلقى الدين برقبته او كسبه وكلاهما اختلف ماله (فان
اقر مال الجير الى عتقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ونهيزمه في الحال قيام المانع
هذا اذا اقر لتير المولى بمال وما اذا اقر له فلا يزمه شي بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على هذه مالا (ولو) اقر (بعد اوفود عجل) ولم يؤخر الى عتقه لانه مبق
على اصل الجرية في حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى عليه فيها) اى الحدو
القود (اذا قدمهم) اى من المحجورين (من يعقله) اى يعقل العقد بأن البيع سالب
لملك والشر ايجاب له احتوزه عن الجنون المغلوب والصبي التير المميز (خير وليه) بين
الفصح والامهية. و اراد بالعقد ما دار بين النفع والضرب بخلاف الانتهاج حيث يصح
بلاذن المولى وبخلاف الطلاق والعاق حيث لا يصحان وان اذن المولى (وان انقلوا)
اى المحجورون يواضعوا اولا (شأيتنوا) للممراته لا جبر في افعال الجوارح لان
اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان التام اذا انقلب على مال انسان وانلفه ضمن وان
عدم القصد لكنه لا يتخاطب بالاداء الا عند القدرة كأمس لا يطالب بالدين الا اذا ايسرو
كان التام لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لا يجبر حر مكلف بسفه) هو خفة تفترى الانسان
فتمله على العمل بخلاف موجب الشرع والقفل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبيذ المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل (وفسق ودين) عند ابي
حنيفة وعندهما وعند الشافعي يجبر على السفيه واذا طلب غرماء الفلاس الجرح عليه
جبره القاضي ومنه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يجبر على الفاسق زجرا
له (بل مفت ماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل (ومتطلب جاهل ومكارفلس) هو
الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فازاجاه او ان السفر لا دابة له فاقطع المكترى عن
الرقعة فان جبر كل منها دفع ضرر العامة فالفتى الماجن يفسد على الناس دينهم
والتطبيب الجاهل ابدانهم والمكارى الفلاس تلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستنجار فيؤدى الى ائلاف اموال الناس
(بمعنى النفع عن التصرف حسا) قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الجرح وهو المعنى
الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان الفتى لو افنى بعد الجرح واصاب في
الفتوى جاز ولو افنى قبل الجرح واخطأ لم يميز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الجرح نفذ
بعد فدل انه ما اراد به الجرح حقيقة وانما اراد به النفع الحسى ان يمنع هؤلاء الثلاثة عن
عملهم حسا لان المنع من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (بلغ الصبي
غير رشيد) الرشيد عندما هو الرشيد في المال فاذا بلغ مسلما لاله لا يجبر عليه
ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايض (لم يسل اليه ماله حتى يبلغ خسا وعشرين
سنة) لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال ينهى لب الرجل اذا بلغ خسا

(وعشرين)

(قوله اى يعقل العقد بأن البيع سالب
ملك والشر ايجاب له) قال الزبائى
ويقال التير القاضى من اليسر ويقصد
بالعقد تحصيل الربح والزيادة (قوله
لكنه لا يتخاطب بالاداء) اى لكن
المجبر عليه لا يتخاطب بأداء ضمان
مائلته الا عند القدرة كالعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكان التام
لا يطالب بالاداء الا اذا استيقظ (قوله
لا يجبر حر مكلف بسفه) هذا عند ابي
حنيفة وعند ابو يوسف يوقف جبر
على جبر القاضى وعند محمد يجبر بسفه
صار محجورا وقال في الاشياء والنظار
المجبر عليه بالسفه على قولهما الفتى
به كالصغير في جميع الاحكام الا في
انتكاح والطلاق الخ (قوله وهو الذى
يعلم الناس الحيل) اى الباطلة التى لا تحمل
كسليم الارتماد تبين المرأة من زوجها
او تسقط عنها الزكاة ولا يبال بما يفعل
من تحليل الحرام او تحريم الحلال وفي
الغاية اويشى من جهل

وعشرين (ولو) وصليته (صح تصرفه قبله) أى لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ (وبعد) أى بعد بلوغه خسا وعشرين (يسلم) ماله اليه (ولو بلا رشد) وقال لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (بحسب القاضي المديون لبيع ماله لدينه) لأن قضاء الدين واجب عليه والمطالبة ظلم فيحرم الحاكم دفعها لظلمه وإيصالا للحق الى مستحقه (وقضى) أى القاضي (بلا أمره) أى أمر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لأن الدائن أن يأخذه يده اذا ظفر بحسب حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي أن يعينه (وباع دنانيره) لدراهم دينه (وبالعكس) والقياس أن لا يجوز كلا الأمرين لأن الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجه انهما متحدان جنسا في الثنية والمالبة حتى يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لا خيلا فيما ينظر الى الاتحاد فيثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب من الدائن ولاية الاخذ عملا بالشهرين (لا) أى لا يبيع القاضي (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لأن المقاصد تتعلق بصورهما واهيئتهما وليس للقاضي ان ينظر لقرمانه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لأن المقصود فيها المالية لا الدين فانقرضا (أفلس) ومعه عرض شراء فقبض بالأذن) أى اذن بانه (فيأتمه أسوة للقرمان) وإن كان قبل القبض فقبض ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كأنه ان يسترده وبحسبه بالثمن (يجر قاض ورفع الى قاض) آخر (فاطلقه) الثاني (جاء) الخلافه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الحلاق الثاني وبعده كأن جازا لأن جبر الاول يجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخاتمة

فصل في

(بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانتزال و) بلوغ (الصبيبة بالاحتلام والحض والحبل) الاصل أن البلوغ يكون بالانتزال حقيقة ولكن غيره مذكور لا يكون الامع الانتزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ (والا) أى وإن لم يوجد شيء منها (لغنى) أى لا يحكم بالبلوغ حتى (ينم له) أى للصبي (ثمان عشرة سنة ولها) أى للصبيبة (سبع عشرة سنة) ههنا حقة لقوله تعالى ولا تنكروا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشدّه واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي ثمان عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتغالها على الفصول الاربعة التي توافق الزواج (وقال فيها) تمام خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الامام وبه يفتى (لهادة) القابلة اذ العلامات تظهر في هذه المدة فاليابغفوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة (وادق) مدته) أى البلوغ (له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين) اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) أى قرا الى البلوغ بأن بلغا هذا السن (واقرا بالبلوغ) كأنه كالبالغ حكما) لأن البلوغ لما

(قوله ثالثة الثاني جاز الخلافه) وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الحلاق الثاني وبعده كأن جازا كذا في الخاتمة الا انه قال بعد قوله فاطلقه واجاز ما صنع المحجور اه فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنه (قوله فان راهقا واقرا بالبلوغ) كأنه كالبالغ حكما) يعنى وقد فسر ما به علما بلوغهما وليس عليهما عين

﴿كتاب المأذون﴾ (قوله الاذن لغة الاعلام) قال الزبيلى ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت اه وفي النهاية اما اللفظ فالاذن في الشيء رفع المانع ان هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيأجر عنه من اذله في الشيء اذناه (قوله وشراءك الجمر مطلقا) يعنى فلا يتوقف ولا يخصص واما حكمه فقال في الترية هو التفسير الشرعى وهو فك الجمر الثابت بارق شرعا بما يناله الاذن لا الالابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة ذلك الجمر عن التجارة هذا ما ذكره في المبسوط والايضاح والذخيرة والمضى وغيره اه (قوله وهو نوتان احدهما اذن العبد) والثاني اذن العبي والمعتوم وسيد كره آخر الباب (قوله فينصرف العبد لنفسه) لا يلزم منه ان يكون مالكاً لتصرف فيه لنفسه لانه يحملته ماله للمولى فاذا تعذر ملكه لتصرف فيه يتخلفه المولى في المالك (قوله بخلاف ما اذا بشراء شيء معين) يعنى قطعاً لا كالمالك والركوب وبعد الاستخدام وهذا

انسان وفي القياس هو اذن في التجارة
كافي البرهان (قوله احتراز عاذا
راء يبيع ملك مولا فانه اذا ربح
عبد يبيع ملكاً من اعيان المالك
فسكت لم يكن ذلك اذنه كذا في الخاتمة)
اقول بخلافه ما في شرح البرهان
واتبنا الاذن بالسكوت ان رأى عبده
يبع ويشترى صحيحاً كان العقد او فاسداً
ولو لغير مولا فسكت ولم ينهه
ولم يثبته زفر كاشافى ومالك اه وكذا
قال الزبيلى لافرق في ذلك بين ان
يبع عبداً مملوكاً للمولى او لغيره
بأنه اذ يغير اذنه بيعاً صحيحاً او فاسداً
هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره
وذكر قاضيان في فتاواه ان رأى عبده
يبع بغير اذن المالك فسكت لم يكن
اذاً وكذا المرنين اذا رأى الراهن يبيع
الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى
الطحاوى عن اصحابنا انه رضا وبطل
الرهن اه فكان على المصنف ان يذكر
هذا ويحفظ عن مشايخنا تقديم ما في
النون والسروح على ما في الفتاوى
(قوله فقياذا باع المحجور بمحض من
مولا ملكاً لغيره وصار مأذوناً لزم ان

كان حاصله في هذا السن ولو نادى فكان ما يعرف منهما كالحضن قبل اقرارهما به ضرورة
﴿كتاب المأذون﴾
الاذن لغة الاعلام وشراءك الجمر مطلقاً وهو نوتان احدهما (أذن العبد) وهو فك
الجر بارق الثابت شرعاً على العبد (واسقاط الحق) اى حق المولى فان الاصل في
الانسان كونه مالكاً لتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار ماله للمالكين لها
فاذا اسقط المولى لطفه بعبد الممنوع (فينصرف) اى اذا كان اذن العبد فك الجمر واسقاط
الحق فنصرف العبد (لنفسه باطليته فلا يرجع بالهدية على مولى) فانه اذا اشترى شيئاً
لا يطلب الثمن من المولى لانه مشترك لنفسه والوكيل يطلبه من المالك (ولا يتوقف) يعنى اذا
أذن لعبد يوماً وشراء كان مأذوناً ابداً الى ان يجبر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف
ولا يخصص (يبيع) فاذا اذن يبيع عمه اذنه الانواع فكذا اذا قال افعده صياغاً فانه اذن بشراء
ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذيل ادلى التلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن (ويثبت) اى الاذن (دلالة) اذا رأى المولى يبيع عبده
ملك الاجنبى احتراز عما اذا رأى يبيع ملك مولا فانه اذا رأى عبده يبيع ملكاً
من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنه كذا في الخاتمة (ويشترى) ما اراده
(وسكت) اى المولى يكون اذنه في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنه في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسر وشية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير
مأذوناً اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبى كسر آتفا بمحض من
مولا فقياذا باع المحجور بمحض من مولا ملكاً لغيره وصار مأذوناً لزم ان يصير
مأذوناً قبل ان يصير مأذوناً وهو ظاهر التزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق (و)
يثبت ايضا (صريحاً فلو اذن) العبد (مطلقاً) بان يقول مولا اذنت لك في
التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع (فبيع ويشترى
ولو يثبت قاضى) خلافاً لما وبالعين السير جاز اتفاقاً لتعذر الارزعه لهما ان

يصير مأذوناً قبل ان يصير مأذوناً وهو ظاهر التزوم والبطلان (اقول هذا ساقط في بعض النسخ وثابت في غير ما فيه نظر لانه (البيع)
لا يلزم التزوم المذكور الا لو قلنا بتعلق الاذن بما يباعه بمحض مولا بل لا يتعلق ويظهر اثره الا في السبق فسلط الازام لقوله
عبد ولا يكون اذنه في بيع ذلك الشيء او شرائه اه فهذا لما ظنه بانتقاله من الاسر وشية وتوضعه ما قال في جامع القصولين رأى
فيه بيع ويشترى وسكت كان مأذوناً في التجارة لا في تلك العين ثم قال من يبيع بمحض مولا ثم ادعاه المولى انه له فلو كان القن مأذوناً
لم يصح دعواه ويصح لو محجوراً فان قيل المصير مأذوناً بسكوت مولا فلانهم ولكن ان الاذن بظاهر في المستقبل اه

(قوله حتى اعتبر من الثلث) ليس على الملاقاة لأن المأذون إذا حجب في مرض الموت اعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين وإن كان من جميع ما بقي بعد الدين وإن كان الدين محيطا بما فيه يقال لشترى أجمع الحاجة والأفراد المبيع كافي الخ هذا إذا كان المولى صحبا وإن كان مريضا لأصح صحابة العبد إلا من ثلث مال المولى - واه القاشش وغير القاشش من الحاجة كافي الدين وفي التسمية بأوسع من هذا (قوله وبأخذها مزارعة ويشترى زرايزرعه) لأنه يصير مستأجرها ببعض الخارج وأنه أنفع من الاستئجار بالدرهم فإنه هناك يلزمه الاجر وإن لم يحصل له الخراج وهما يلزمه شيء إذا لم يحصل وله أن يدفع الأرض مزارعة ولو يذر من قبله كافي النهاية (قوله ٢٧٧) ويشاركنا لأنهما من صنع الجار - احتزبه عن المفاوضة قال الزيلعي وليس له أن يشاركه مفاوضة لأنه تضمن الكفاية وهو لا يمكنها لكنهما نبراهه وقال في النهاية شركة العنان إنما تصح منه إذا اشترك الشريكان مطلقا من ذكر الشراء بالقد والنسيئة أو بالوفاق العبدان المأذونان شركة عنان - على أن يشترى بالقد والنسيئة بينهما لم يترس ذلك النسيئة جازا للقد لأن في النسيئة معنى الكفاية من صاحبه ولو اذن لها المولى أن في الشركة على الشراء بالقد والنسيئة ولا دين عليها فهو جائز كالو اذن لكل واحد منهما مولا بالكفاية أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والخيرة غير أنه ذكر في الخيرة وإذا اذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة منه لأن اذن المولى بالكفاية لا يجوز في التجارات اه (قوله وبقردين) لا فرق بين أن يكون زرايزرعه أو لا إذا فر في محته أو في مرضه فقدم مرضه الصحة كافي الخ (قوله كذا ذكره الزيلعي) لكنه لم يضمنه بالدين فإن عارنه وبقردين وغضب

البيع بالعين القاشش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناول المأذون وله أنه تجارة العبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون (وبكلهما) لأنه قد لا يفرغ نفسه (ورغم وزنه) ويقبل الأرض أي يأخذها بآلة الاستئجار والمساواة (وبأخذها من أروعة ويشترى زرايزرعه ويستأجر أجيرا) مشاهرة أو مساهمة (ويؤجر نفسه وبضارب) أي يدفع المال ضاربة ويأخذ (ويشارك عنانا) لهما من صنع التجار أي المذكورات (وبقردين) لأن المزارعة من ترويع التجارة إذا لم يصح لم يسهل له أحد (لغير زوج ولد أو والد) فإن أقراره لهم بالدين باطل عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو كالإختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و) يقرأ أيضا (بنصب وتولية) لأن المزارعة أيضا من ترويع التجارة فلما التفت نظرهم وإنما الأول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لأنه مذكور في الغصب بالضم (وبمدي طعنا يسيرا) تحقيقا لمعنى المأذون (ويضيف من يطعمه) لأنه من ضرورات التجارة استعجالا لقابول حرفته (ويحط من اثنين يعيب) مثل ما يحيط التجار لأنه من صنيعهم وربما يكون الخط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الخط بلا عيب لأنه تبرع بمحض (ويأذن له) ذكره الزيلعي (ولا يزوج الأباذن المولى) لأن المأذون بالتجارة ليس أذناه (ولا يترى) وإن أذله كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العراض على الأهلية (ولا يزوج رقيقه ولا يكتبه) لأنه ليس من التجارة (ولا يعنى) لأنه فوق الكتابة (مطلقا) أي على مال أو لا (ولا يقرض) لأنه تبرع ابتداء (ولا يعيب) لأنه تبرع بمحض (مطلقا) أي بدون أو لا (لا يري) لأنه كالمهية (ولا يكفل) لكونه ضريرا محضا (مطلقا) أي لا بالنفس ولا بالمال (دين وجب بجماعته) مبتدا خبره قوله الآتي يتلقى رقيقه (أو يماهوه بمعناه) كبيع وشراء وإجارة

ووديعته ثم قال وبطل إقراره الزوج والولد والمولى عتدي حنيفة خلافا لهما اه (قوله وبمدي طعنا يسيرا) احتزبه عاصوي المأكولات من الدرهم والدنانير والدياب الأنايب مالا يساوي درهمان إذا جاز المولى هبته صحت أن لم يكن عليه دين فملك التصديق بالنفس والرفق بالفضة مادون الدرهم (قوله ويضيف من يطعمه) المراد زيادة سيرة إحصاءها وإضافة العظيمة بمقاة على القياس والفصل بينهما ما روي عن محمد بن سلمة أنه قال على قدر مال التجارة أن كان عشرة فأخذ زيادة بمقدار ما دفع فذاك كثير من كافي النهاية (قوله وبأذن له ذكره الزيلعي) لمرء في هذا الباب فيه صريحا لأنه قال في تعليق قول الكنتز ولا يكتب والتش لا يتضمن ما هو فوقه اه والمسئلة المذكورة في ضمان (قوله ليس أذناه) يعني به (قوله ولا يكتبه) أي لا يكتب رقيقه فإن فعل وجاز المولى صار مكتوبا به وخرج عن أن يكون كسبا لعبد كافي النهاية (قوله ولا يعنى مطلقا) قال الزيلعي لو اذنت ولدين عليه فأجاز المولى نفذ ويكون قبض البذل إليه لو كان العتق على ماله ولو عليه دين فأجاز المولى العتق جاز وضمن قيمة العبد لقرماه المأذون كذا في النهاية

(قوله يام فيه ان حضر مولاه) لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى من يتولى بيعه وقال في النهاية اى بيده القاضى بدنيهم فان قلت كتب هذا الاطلاق على قول ابن حنيفة رحمه الله فان هل اخذ له ان الحر (٢٧٨) العاقل لا يحجر بسبب الدين حتى لا يبيع القاضى

ماله بدون رضا وقيدوا ههنا في حواشي الكتاب القرو على الاساتذة بالضمعى قوله يام للفرما اى يحجر القاضى المولى على البيع هل لهذا القيد وجه صحيح ام لا قلت ليس لهذا القيد وجه صحيح اصلا بل يبيع القاضى العبد لغيره بدون رضا المولى بالاتفاق وانما يقع مثل هذه القيد للتساهل وقلة المتألمة في كتب السلف ولو لم يكن كتابي هذا الا المعرفة بطلان هذه القيد لكن به متناوعد لطريق الصواب معا وهذه الرواية مذكورة في الذخيرة ثم قال بعد نقلها وليس في بيع المأذون بغير رضا المولى جرح عليه لان المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فكان بمنزلة التركة المسترفة بالدين يبيعها القاضى اذا امتنع الورثة من قضاء الدين من ماله بغير رضاهم اه قلت فاطلاق بيع القاضى او لا مقيد بماذا لم يبيع المولى حين امره القاضى به بمنزلة التركة اه **(قوله ان علمه ا كثر اهل سوقه)** هذا في الجرح الفصدي كما اشار اليه بقوله اى يقول المولى له جرتك الخ واما اذا ثبت الجرح ضمنا فلا يشترط علم كثر اهل سوقه ولا علم واحد منهم كافي في النهاية **(قوله)** حتى لو جرح عليه في السوق وليس فيه الارجل او رجلا لا ينجبر فيه تسامح بل العبرة لا اكثر كذا ذكره قيد وبقي ما ذكرنا ولو في حق من سمع من الاقل جرحه ايضا **(قوله وبالله)** قال الزيلعي ولو ماد من الباقي فالصحيح ان الاذن لا يعود **(قوله وجنونه مطبقا)**

واستحجار وغرم ودبغة وغصب وامانة جرحها وعقر وجب بوط' مشرته بعد الاحتقاق (يتعلق برقبته) لانه من ظاهرو جرحه في حق المولى فينتقل برقبته كدين الاستيلاك والمهر ونفقة الزوجة (يبيع فيه ان حضر مولاه) قال في الهداية يام للفرما الا ان يقده المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الثائب غير متصور لان الحصر في رقة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرة او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالخصم) ويتعلق (بكسبه مطلقا) اى سواء حصل قبل الدين او بعده (و) يتعلق (بما له) وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد للكسب والاثاب ولا تافق بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقة فينتقل بهما ولكن بدأ بالاستيفاء من الكسب لا مكان توفير حق الفرما مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقة كذا في الكافي (لا) اى لا يتعلق الدين (بما اخذ منه مولاه قبل الدين) لوجود شرط الخلو من له (ويطلب باقيه بعد هتفه) لثقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقة ولا يباع ثانيا لان المشتري يتمتع حينئذ عن شرائه فيتوذى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الفرما (ولو لاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للفرما) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل خلق الدين كان له ان يأخذها بعد سقوطه استحسانا وقياسا ان لا يأخذ لان يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك تقع الفرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تنصل المكاسب الا بقاء الاذن في البصارة ولو منع من اخذ الغلة بحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الفرما لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها (وينجبر بغيره) اى يقول المولى له جرتك من التصرف وايبصال خبر جرحه اليه (ان علم كثر اهل سوقه) حتى لو جرح عليه في السوق وليس فيه الارجل او رجلا لا ينجبر الا بالعلم اذا لم يعلمه الا بالعلم جرح عليه بغيره ينجبر لان تمام الضرر هذا اذا كان الاذن شاملا ما اذا لم يعلمه الا بالعلم جرح عليه بغيره ينجبر لان تمام الضرر (و) ينجبر ايضا **(ببالله)** لان المولى لا يرضى يتصرف عبده الخارج من طاعته مائة فكان جرحا عليه دلالة (وموت مولاه وجنونه مطبقا ولو حقه بدار الحرب مرتدا) علم العبد ولو لم يعلم لان الاذن ليس امر الا زما ولا يكون لازما من التصرفات يكون لدوام حكم الابتداء كانه اذن له ابتداء في كل ساعة لتكسبه من الفسخ والجرح عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموث والجنون وبالطفاق ايضا لانه موت حكما حتى يفتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية

قال محمد اذا كان الجنون دون السنة فليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابى يوسف (واستبلاها)

انما كثر السنة فصاعدا مطبق وما دونه فليس بمطبق كذا في النهاية من الذخيرة **(قوله علم العبد ولو لم يعلم)** كذا حكر اهله

(قوله) أي تحجر الأمة المأذونة بالاستيلاء) هذا استحسان وتأويل المسئلة فيهما إذا استولدها من غير تصريح بالأذن أي إذا استولدها ثم قال لا ريد الجرح عليها بقيت على أذنها كذا ذكره الامام المحبوبي في الجامع الصغير (قوله) أي إذا استندت الأمة المأذونة بالغ) أي وضع المسئلة في أكثر من قيمتها لظهور القائمة في أن المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها كافي النهاية (قوله) أقر بعد جرحه أن ماله أمانة وغصب) هذا إذا لم يكن ماله حاصل بمثل احتطاب لما قال في النهاية لو كان قد حصل له بالاحتطاب

ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق (قوله) أقره بدين ماله صح إقراره ويقضى بما فيه) أشار به إلى أنه لا يندى إقراره إلى رقبته حتى إذا لم يف ما فيه بما عليه من إقراره لا يبرأ رقبته فيه إجماعا وبحل صحة إقراره بالدين بعد الجحان لا يكون عليه دين بالأذن بشرق ماني بده إذا كان لا يصح بالإجماع وإن لا يكون إقراره بدين بعد أن جرحه عليه بده فانه إذا أقر بالدين في يد المشتري لا يصدق بالاتفاق كافي النهاية (قوله) وقال لا لا يصح) يعني حالا وعو القياس (قوله) فلا يفتى عبد كسبه باعتاق مولاة (الح) كذا الخلاف لو ادعى نسب عبد مأذونه فثبت منه كسبه بدين ماله القيمة عند هاتر ما كافي البرهان (قوله) ولو باع المولى بأكثر منه حظ الزائد أو فسخ العقد هذا على القول بصحة العقد أو على القول بالنساق فلا تخيير لما قال في البرهان أن العقد فاسد عند أبي حنيفة وكذا لو اشترى المولى منه بدين بسمير يكون العقد فاسدا أيضا عند أبي حنيفة ومالك بن نافع بين الفسخ ورفع الثمن أو وقال الزبلي قال أبو يوسف ومحمد إن باعه من المولى جاز البيع فاحتسب كأنه باعه

(واستيلاها) أي تحجر الأمة المأذونة باستيلاءها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاء دلالة الجرحادة (لا بالتدبير) أي إذا استندت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها فذرها المولى في مأذون لها على حالها لعدم دلالة الجرح إذا لم تحجر العادة بتحصين المديرة (وضمن) أي المولى (بهما) أي بالاستيلاء والتدبير (فيهما) فخر ما لا تلافه محل يتعلق به حقهم أن يهاجمت مع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (أقر) أي المأذون (بعد) جرحه أن ماله أمانة أو غصب أو دين عليه صح) إقراره ويقضى بما فيه بده وقال لا لا يصح لأن مصحح إقراره أن كان الأذن فقد زال بالجرح وإن كان الأذن فالجرح باطلا لأن يد المحجور عليه غير معتبرة وله أن المصحح هو الولد ولهذا لا يصح إقراره قبل الجرح فيما أخذه المولى من يده والبدنية حقيقة وشرط بطلانها بالجرح حكما فراغ ماني بده من الأكساب من حاجته وإقراره دليل بتحقيقها (الحاظ) ديه ماله ورقبته لم يملك مولاة ماله فلهذا يفتى عبد كسبه باعتاق مولاة) وقال لا يملكه المولى فيفتى العبد عليه قيمته أوجده سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله أن ملك المولى أن يثبت خلافه عن العبد عند فراغه من حاجته وانحط به أن يدين مشغول بما لا يخلقه فيه والعقود وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه (وعلق أن لم يخط) أي ديه ماله ورقبته بلا خلاف أمانه ديه ماله ظاهر وأمانه فلا يبرأ عن غن قليل دين فلو جعل ماله لا يندى باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الأذن (ويبيع متى مولاة بمثل القيمة) كانه كالأجنبي من كسبه إذا كان عليه دين ولا يبيع منه بقصان لانه منه في حقه لكونه مولاة (و) يبيع (مولاة) منه (به) أي بمثل القيمة (وبالأل) لأن مولاة أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين كاسم ولا تهمه فيه (وله) أي للمولى (حسبه) أي البيع (بالتن) أي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لأن البيع لا يزيل ملك اليد ماله متصل إليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الترماء (وإباح) المولى منه بالأكثر (حظ الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر مولاة بأزالة الحسابة أو فسخ العقد لأن الزيادة تعلق بها حق الترماء (وبطل) أي الثمن (لوسلم) أي مولاة (البيع قبل قبضه) أي الثمن فلا يطلب العبد بشئ لانه لا سلم البيع سقط حقه في الحبس ولا يجبه له على عبده دين فخرج بجائنا (صح اعتاقه) أي اعتاق المولى العبد المأذون (مذبوتا) لبقاء ملكه (وضمن) المولى لفرما

أويسر أو لكن يخرج ثم قال ولا يصح أن قوله كقولهما والثمن الفاحش واليسر سواء عنده كقولهما (قوله) وبطل أي الثمن) أشار به إلى ما ثبت في الذمة من الثمن إذا لو كان هو ضا يكون المولى أحق به من الترماء كافي التبيين والبرهان (قوله) صح اعتاقه مذبوتا) المأذون الدين فتمل ما كان بسبب التجارة والتغصب وجعود الوديعة وأتلف المال وسواء علم المولى بالدين أو لم يعلم فانه يصح اعتاق

(قوله وان عكس ضمن القيمة) يعني بالقيمة ما بلغت وان كانت عشرين الفا او اكثر اذا كان المأذون لنا امالو كان مدبرا او ام ولد فلا ضمان على المولى لعدم نفاق الدين برقيتها استيفا بالبيع فصارت مسئلة المدينين بخاتمة لاعتاق الجاني من حيث العلم ومقدار الضمان كافي النهاية (قوله بيع عبدا مأذون له الخ) قال في النهاية قوله فان باعه المولى الى ان قال فان شام الترماء ضمنوا البائع فيما ذابحه بغير لايين بدونهن بدون اذن الترماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى اه (فان ضمن المشتري رجع الى المشتري بالثمن على البائع) اشار به الى انه لا يرجع بما ضمن بل بعاداء البائع من الثمن وما بقي من القيمة لامطالبة له على البائع به ونظائر ان هذا فيما اذا كانت القيمة اكثر من الثمن (قوله ثم اى بعد ما ضمن البائع ان رده على ٢٨٠ مولاه بغير رجع على الترميم بقيته)

قال الزبلي هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه قد خرج من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيد بعد القبض بغير قضاء فلا سيل للترماء على العبد ولا للمولى على القيمة اه قلت هذا مع حسنة لا يخفى ما في لفظه اذا رده عليه قبل القبض من ان الصورة فيما اذا غيبه المشتري وليس الا بعد القبض ولعله لما عاين ذلك قوله مطلقا لانه بقوله او بعده بقضاء (قوله والجماع) اى البائع والمشتري اختار الترميم تضمينه منهما برى الآخر (قوله ولو تظاهر العبد الى قوله كذا في النهاية) قال فيها مقابلة وهو نظير المقصود في ذلك اه وحكاية الزبلي ايضا هنا ثم قال بعده قال الراعي هذور به الحكم المذكور في المقصود مشروط بان تظهر العين وقتئذ اكثر من ضمن ولا يشترط هذا ذلك وانما شرط ان يدعى الترماء اكثر مما ضمن وان كان حقه لم يصل اليهم بزرعهم وينتجما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة لغيره وان تكون

(الاول من دينه وقيته) اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين ان لاحق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقه ببارقة وهو انقلبه (وذا) اى المأذون ضمن (فضل دينه على قيمته) لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بعد ما تلف ضمنا ياتي في الباقي عليه كما كان (يع بعد وذن) له (يحيط دينه برقيته وفيه المشتري) بعد ان قبض (اجاز الترميم) اى خير الترميم ان شام اجاز (بعده وله منه) لان الحق له والاجاز باللاحقة كالاذن السابق (او ضمن المشتري او البائع قيمته) لان حقه تعالى بالعبد حتى كان له ان يدفعه الا ان يقضى المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتعقيب بخير في التضمين (فان ضمن المشتري رجع) اى المشتري (بائن على البائع) لان اخذ القيمة منه كآخذ العين (وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع) لزوال المانع (ثم) اى بعد ما ضمن البائع (ان رده) اى العبد (على مولاه بغير رجع) اى مولاه (على الترميم بقيته وعاد حقه) اى حق الترميم (في العبد) لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالتعاقب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رده عليه ببيع كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة فذا هنا كذا في الكافي (والجماع اختار تضمينه برى الآخر) حتى لا يرجع عليه وان ثوت القيمة عند الذي اختاره لان المغيرين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (ولو تظاهر) اى العبد المقيب (بعد التضمين) اى بعدما اختار تضمين أحدهما (لا سيل له) اى للترميم (عليه) اى العبد (ان قضى له) بالقيمة (بينت او تكول) لان حقه تحول الى القيمة بالقضاء (لو) قضى له بالقيمة (بقول الخصم مع مبنية وقد ادعى الترميم اكثر منه) فهو بالخيار ان شاء (رضى بالقيمة) اوردها واخذ العبد) فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزرعه كذا في النهاية (وان باعه مولاه بغير رجع) اى الترميم رده به ان لم يبق فيه منه (لانه اذا لم يبق فيه لم تقض البيع كيف كان) (وان روى) عنه بديه (ولا بحياة في البيع لا) اى ليس للترميم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع (ولا يخص الترميم مشتريا يكرهه ان فاب بائنه) يعنى

قيته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما ثبت لهم الخيار اذا تظاهر وقتئذ اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مختصا اه (لو) (قوله وان باعه مولاه) قاعدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرديع بالدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الترماء (قوله انما يرد بدينه) يعنى لو كان حلالا عما اذا كان مؤجلا فابيع بائرا وانما يتحقق به حق الترميم وكذا اذا كان بالبيع بطله (قوله ان روى عنه بديه ولا بحياة في البيع لا) قيد عدم رد الترميم بقيد وانما فيه نظر لانه اذا كان به فانه لا اعتراض للترميم وسواها في المولى والا

اوباع المولى عبد المدين وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري حصصا القريم
اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون
الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبد واباع ساكتا عن اذنه
وجهره فهو مأذون) يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
احدهما ان يغتر ان يولد اذنه لا يصدق استخفا ساعدا لا كان ولا الوقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الابحجة لقوله صل الله عليه وسلم البيضة على المدعى
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين بجهة يخص بها الاثر ويترك
القياس فيه النظر وتاثيرهما ان يبيع ويشترى ولا يتجزئ بشئ والقياس فيه ايضا ان ثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
نجومه على الصلاح ما يمكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل
بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا لضرر من الناس (ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
بذنه) لان اذنه بالتجارة رضايه رقية اناذون بالدين (او ائنه) اي الادب (الترجم) يعني
ان قال المولى هو محجور فالقول له لتسكه بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت القريم اذنه
لخبره ببيع (و) النوع الثاني (اذن الصبي والمعتوه) الغنة اختلال في العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبهه نارة بكلام العقل والاخرى بكلام الجنانين وحكمه حكم الصبي مع العقل
(وهو فك الجرح) واثبات الولاية لهما ونصر فهما ان تقع كالا سلام والاثاب صح بدونه
اي بدون الاذن (وان ضر كالطلاق والعنق لا وائ) وصلي (اذا ناله ما تمنع) نارة
(وضر) اخرى (كالبيع والشراء صح به) اي بالاذن الصبي العاقل يشبه البالغ من
حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب في عقله
فصور ولغيره عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المضر وبالطفل في الضار المضر
وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن رجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون متعقدا موقفا على اجازة المولى لان فيه منفعة
لصبر وره منه مهنديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فأجازته نفذ عندنا خلافا لفر لانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (وشرط لصحته) اي الاذن (ان يعقلا البيع
ساليا للملك) عن البائع (والشراء جابا له) اي للملك الى المشتري (الولى الاب ثم وصيه ثم
الجد) ابوالاب (ثم وصيه ثم القاضي او وصيه) دون الام او وصيه (وقد سبق الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي (ولو اقر) امه الصبي والمعتوه (لانساق ما معهما من
الكسب والارث) يعني اقر ان ما ورثاه من ابهما لفلان (صح) في ظاهر الرواية
ومن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان حصة اقراره في كسبه طاحته الى ذلك في
التجارات ولا حاجة في المورث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولي الحق بالبالغ
وكل من المالكين ملكه فيصح اقراره فيهما

(قوله ثم الجد وصية ثم القاضي) قال
الزيلي ثم وصى بجدته ثم المولى ثم
القاضي اه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا تصرف الغير

(قوله لم يقل الخ) لأن المعرفة اذا اريدت معرفة تكون معنا فيلزم ما ذكره (قوله والحر البائع) مثله في قوله توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر غنية عنه لانه لا يختص بكون الموكل والوكيل بالثا واذا كان لا يختص وصح توكيل البائع كافرا فكذا غيره (قوله) فيتناول الصور الاربع) لا يلزم من هذا انحصار الصور فيما ذكره لعمدة (٢٨٢) توكيل الصبي والعبد حرا بالثا (قوله والتوكيل

بكل ما يقدره بنفسه) برده عليه توكيل الذي المسلم ببيع خمر او خنزير والتوكيل بالاستقراض لانه يجوز مباشرته له بنفسه ولا يجوز له التوكيل فيه حتى انه يقع القرض للوكيل لكنه روي عن ابي يوسف جواز التوكيل بالاستقراض (قوله او مخدرة) قال الزبالي ومن الاضرار الحيز من المدعي عليها اذا كان الحكم في المجدد والمجلس اذا كان من غير القاضي الذي تراعى اليه اه فامتنع المحصر فيما ذكره المصنف (قوله) كان وكلا في الحفظ فقط) هو الصحيح كما في الخاتمة قال وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جمع اموري واتفقت مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوزها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف لبره له صناعة معروفة فالوكالة بالطلقة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تصرف اليها اه (قوله ولو زاد جاز امره) كان وكلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) اقول هذا بناء على ما ذكر من كلام الصغرى الذقية بظهور غيره وقد ظهر لغيره وهو ما قلنا فاضمان لو قال انت ووكلي في كل شئ جاز امرك بصير وكلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في

وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيقال وكانك في مالي بلك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرا (تفويض التصرف) في امره (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف) (وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف) لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطله لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر (و كون (الوكيل بعقله) اي بعقل ان البائع سالب والشراء جالب ويعرف القين البير والقاحش (ويقصد) حتى لو تصرف هازلا لايصح من الامر فصرح على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر) وفرع على قوله والوكيل بعقله ويقصد به قوله (والحر) اي ويصح ايضال توكيل الحر (البائع والمأذون) هذا كان اوصيا (مثلهما) فيتناول الصور الاربع (وصيا بعقله وعيدا) حال كونهما (بمجهورين) لوجود الشرط المذكور في كل ما ذكر انما يقل معنا وترجع حقوق العقدا له وكلاهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل ما يقدره بنفسه) فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته (لنفسه) احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استغناء التصرف من غيره وهو مفيد بما مر به حتى لو صرح به ايضا جاز (وبالخصومة) عطف على بكل (في كل حق) اذ ليس كل احد جدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كاسم (ولم يلزم) اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يميز لان الجواز اتفاق والخلاف في الزوم (رضائهم) المتأخرون اختار والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التمنت في اداء الوكيل لا يمكنه في ذلك وقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي (الا الموكل مريض او مسافر) اه غائب مسافة ثلاث ايام فصاعدا (او مريده قصير) بان ينظر القاضي في حاله وفي مدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله ان اريد ان اسافر (او مخدرة) لم يجز ما دلتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم (وصح) ايضا التوكيل (بإضافه) اي بإضافه كل حق (واسبقاه الا وحده وقود) فانه لا يجوز (بغية موكله) من المجلس لانما يسقطان بالشهادتين فلا يتصور في ما يقوم مقام الغير لافيه من نوع شبة (قال انت ووكلي في كل شئ) كان وكلا في الحفظ فقط ولو زاد جاز امره كان وكلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) قال في الفتاوى

الاتفاق والطلاق والوقف قال بعضهم ملك ذلك لخلق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام (الصغرى) ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو البشير وذكر الناطق اذا قال انت ووكلي في كل شئ جاز صنعك نروي عن مجملنا وكلي في المعاضات والاجارات والهبات والاتفاق ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ووكيل في المعاضات لاق الهبات والاتفاق قال وعليه ما ذكرناه وهذا قريب

بما اختاره الفقيه ابوالبث اه وقال
في الاشياء والظاهر الوكيل ان كانت
وكالاته عامة ملك شيء الاطلاق
الزوجة وغنى العبد ووقف البيت
وقد كتبنا في بار سالة اه (قوله احتراز
عن الصبي والعبد المجبورين) يفيد
انهم الو كانا ماذونين نعلقت بهما الحقوق
مطلقا وقال في الذخيرة ان كان
وكيلا بائع بثن حال او موجد لثمنه
المعده وان كان وكيلا بالشراء بثن
موجد لثمنه المعده قياسا واستحسانا
بل المعده على الامر وان كان بثن حال
فاقياس ان لا يلزمه وفي الاستحسان
ثمنه وفي الايضاح اذا امره ان يشتري
بالثمن فعمل جاز والمعهده عليه وكان
القياس ان لا يجوز جازا استحسانا ولو
امر بالشراء نسبتا كان ما اشتراه
دون الامر وذكروا كوجه كل في التبيين
(قوله لكن حقوق مدهما ترجع الى
الوكيل) يعني ما لم يعتق فاذا اعتق العبد
لزمته المعده والصبي اذا بلغ لثمنه
(قوله والرجوع به) اي بالثن عند
الاستحقاق يعني على الوكيل (قوله
والخاصة في شفعة ما بيع) ذكره
في الشفعة ايضا بانهم من هذا (قوله لان
المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
يترك له صوابه لان الموكل اجنبي
اذا المشتري نفسه هو المطلوب منه الثمن
وبائعه الوكيل فالعقد متعلق بحقوقه
بهما اي الوكيل والمشتري منه واه
الوكيل فأجنبي عن العقد وحقوقه
والله سبحانه وتعالى اعلم

الصغرى لو زاد جازا امره فهو وكيل في حفظ البيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف لما انفصل كالموكل ما صنعت
من شيء فهو جاز في ذلك جميع انواع التصرفات حتى لو اتفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنعه وهذا من صميمه ثم قال وهذا التعليق يقتضي انه اذا طلق امره ان يشتري بثن بهذا
حتى يبين خلافه (حقوق مده) مبتدأ خبره قوله الاتي متعلق به (بضيفه الوكيل الى
نفسه) في عرف اهل المعاملة (كبيع واجارة وصلح من اقرار) امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعث هذا منك ولا يقول بعث هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لا قبل فلان (تعلق) اي تلك الحقوق (به) اي
بالوكيل (انما يمكن) اي الوكيل (المجبور) احتراز عن الصبي والعبد المجبورين فان
توكيله ما جاز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
(كسليم البيع) كان وكيل بائع (وقبضه) ان يملك بالشراء (وقبض منه) اي ثمن مده
(والمطالبة بثن مديريه) يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثن
(والرجوع به) اي بالثن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما بيع اورجوه هو بالثن على
بائعه عند استحقاق ما اشترى (والخاصة) اي خاصة بخاصه (في شفعة ما بيع) وفي الباب
فبرده اي المبيع الى البائع (لو) كان (برده) وبعد تسليمه الى الموكل (برده) بانه
اي اذن الموكل (وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه) يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء
فبائعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري منه منع ان يشتري اجنبي عن المقدوس ستره
كابتداء (وان دفع اليه) اي الموكل (صح ولا يطالبه بائعه) يعني الوكيل نائب لان
القبوض حقه فلا فائدة في تزعمه منه ثم رده اليه ورث ذمة المشتري او وصول الثمن
الى مستحقه (والملك ثابت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل) جواب عن سؤال
مقدر كذا ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل بذني ان تكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة لذلك فأجاب عنه بهذا وقال نعم الملك ثابت للموكل ابتداء لكن
يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك
للولي ابتداء (وقيل) الملك يثبت (لوكيل لكن لا ينفرد) بل ينتقل الى الموكل بلامهلة
(وهي القولين لا يعتق قريب شراء) اي الوكيل (ولو كان) اي المشتري (مرسه لا يفسد
التكاح) اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد
التكاح يقتضيان نقر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد الميراث لم يحصل واهترض
عليه بانه يخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارجه مجرم منه حتى
عليه واجب بان المطاق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والجهت غير حافظ
واما فرعها الاكثر من القول الاول لانه اصح عندهم (وحقوق مده)
بضيفه اي الوكيل (الى الموكل كنتكاح وخلع وصلح من انكار او دم عدو حتى
على مال وكتابة وهبة وتصدق وامارة واداء ورهن واقرار تعلق بالموكل)
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات

والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
 للسبب اما التكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان التكاح اسقاطا لها والساقط
 لا يتلشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصل او وقوع الحكم لغيره
 فجعل سفيرا ليقترن بالحكم بالسبب حتى لو اضاف التكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
 فان حكمه يقبل الفصل من السبب كافي للبيع بخيار لجاز صدور السبب عن شخص
 اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافا واما الخلع فلانه اسقاط للتكاح والتاكح المرء
 والنكوح والمرأة والوكيل امانته او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من
 الاضافة الى الموكل واما الصلح من انكار فانه ايضا اسقاط محض لا تشوبه معاوضة بل
 فداء يمين في حق المدعي عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح من دم العمد فانه
 اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواتي
 هذا المخلص ما ذكره القوم في هذا المقام وبصحيح ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا
 فرق فيه بين ان يكون من اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
 فوكل عمرو وكبلا على ان يصلح على المائة فيقول زيد صالحت من دعوى الدار على
 عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان من اقرار او انكار الا انه اذا
 كان من اقرار يكون كالبيع فتزجع المحقوق الى الوكيل كافي للبيع بتسليم بدل الصلح
 على الوكيل واذا كان من انكار فهو فداء يمين في حق المدعي عليه فالوكيل سفير
 محض فلا ترجع اليه المحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان من اقرار
 او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
 الموكل فلان سلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان
 اهتزا في صحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع هل كون
 الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المرأة (وكيله) اي وكيل
 الزوج (بالمهر ووكيله) بتسليمها وبديل الخلع) لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
 محضا (التوكيل بالاستفراض بالملل) حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
 في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
 واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
 عوض فافترا (الارسالة) فانها غير باطلة لانفاء تفويض التصرف فيها لان رسول
 سفير محض وقدم ان التوكيل بالاقرار صحيح لان تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عمت اي الوكالة جزء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل
 بشرا شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه لبصر القتل الموكل به
 معلوما لملكته الا انما الا ان موكله وكالة عامة فيقول اتبع ما رأيت لانه فوض الامر
 الى رأيه فأى شيء يشتريه يكون ممثلا (او علم) بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين
 الوكيل والموكل (ماوكل بشراؤه او جهل جهالة يسيرة) وهي جهالة النوع

(قوله فان بين النوع) بين معنى للفقول اى بين النوع المستلزم لبيان الجنس كقوله بשרاء اجد تركى (قوله او نحن من نوعا) افول
 من فعل وقاله الضمير العائد على نحن ونوعا مفعوله (قوله والا فلا) ان لم بين الجنس مع النوع ولا نحن مع الجنس لا يصح التوكيل
 لكنه قال فاضحان لو قال اشترى حمارا او فرسا صح وان لم بين الثمن وينصرف الى ما يليق بحال الموكل ثم قال ولو قال اشترى دارا
 ببغداد فى محلة كذا جاز وان لم بين الثمن اهـ (قوله فاذا وكل بשרاء فرس) مفرع على القسم الاول الجوهول جهالة يسيرة (قوله ونحوه
 ما ذكر) يعنى كالبعل والحمار والثوب الهروى ٢٨٥ وهو المروى فانه يصح وان لم بين الثمن (قوله واذا وكل بשרاء عبد ونحوه) من

مدخول فاء التفرع المقدمه وهى راجع
 للقسم الثالث الجوهول جهالة متوسطة
 وكان ينبغي ذكر القسم الثانى الجوهول
 جهالة فاحشة عقب الاول لمناسبة
 الترتيب كما ذكره فى قوله ونحوه يعنى
 الامم والدار (قوله او نحن) عطف على
 نائب الفاعل والحامل فيه بى اى بين
 وبانه ذكر قدره وجرسه ووصفه وقوله
 عين فعل والضمير فيه الثمن ونوعا مفعوله
 والمعنى ان بيان الثمن مع الجنس كيان
 الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تدفع
 ذكره كمنع كنهه لجهالة يسيرة فيصح التوكيل
 قوله اشترى عبدا مائة وهى من التركى من
 انواعه (قوله التوكيل بשרاء الطعام
 الخ) ذكره الزيلعى والشارح بين ذلك
 العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف
 انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز
 بان كان هذه ولحمه جازله ان يشترى
 الخبز ثم قال وقال بعض مشايخ ما رواه
 التهر الطعام فى صرفنا ينصرف الى
 ما يمكن اكله ببنى النمل لال كاللحم
 المطبوخ والمشوى ونحوه قال الصدر
 الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
 اهـ وقال فاضحان بعده ذكره التفصيل
 من خواهر زارة رحمه الله تعالى قالوا
 هذا فى صرفهم فان صرفهم اسم الطعام ان
 كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطة

(صح) اى الوكالة (وان) وصليته (لم بين الثمن) لان الموكل يقدر على الامتثال (وان)
 شرطية (جوهل) اى ما وكل به (جهالة فاحشة) وهى جهالة الجنس (لا) اى لا نصح
 الوكالة (وان) وصليته (بين الثمن) لان الموكل لا يقدر على الامتثال (وان) شرطية
 (جوهل) اى ما وكل به (جهالة متوسطة) وهى ما بين النوع والجنس (فان بين النوع او نحن
 من نوعا صححت) لان الموكل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (والا فلا)
 لان التوكيل عننا ايضا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (الاول) وهو ما جهل
 جهالة يسيرة (كالفرس والبلبل والحمار والثوب الهروى او المروى والثانى) وهو
 ما جهل جهالة فاحشة (كالثوب والدابة وترقيق والثالث) وهو ما جهل جهالة متوسطة
 (كالعبد والامة والدار فاذا وكل بשרاء فرس ونحوه) ما ذكر (صح وان لم بين الثمن) لانه
 من القسم الاول (و) اذا وكل بשרاء عبد ونحوه صح ان بين النوع (كان تركى) او نحن من
 نوعا من انواع البهائم يجعل ملحقا بجهة النوع وان لم بين شئ منه لم يصح والحق بجهة النوع
 الجنس لانه يمنع الامتثال (و) اذا وكل بשרاء ثوب ونحوه لا اى لا يصح (وان بانه) اى
 الثمن اذ بمجرد بانه لا يرتفع الجهالة (التوكيل بשרاء طعام يقع على البرودقية) يعنى دفع
 الى آخر دراهم وقال اشترى طعاما يشترى البرودقية والقياس ان يشترى كل مطعم
 اعتبار الحقيقة كافي للمعين على الاكل اذا الطعام اسم لما يعام وجه الاستحسان ان الطعام
 اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولو لا عرف فى الاكل فبقى على الوضع
 (وقيل) يقع على الهوى فى دراهم كثيرة والخبز قليله والدقيق فى متوسطه رامية للتناسب
 بين الثمن والمثلن (وفى متخذ الويلية) يقع (على الخبز مطلقا) يعنى قلت الدراهم او كثرت
 لدلالة الحال (وكل بשרاء هذا العبد يدين له على التوكيل صح) يعنى اذا كان الرجل على
 آخر الف فأمره ان يشترى به هذا العبد فاشتراه صح وزم الموكل حتى لو مات مات عليه
 (وان المثلن) يعنى وكل بان يشترى له بالاف عبدا غير معين (فاشترى عبدا كان) اى
 ذلك العبد (لوكيل الا ان يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على
 الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالوا لو موكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل
 لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعنان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تابعا
 حينئذ ينم تصادقا ان لا يدين لابطال القصد فصار الاطلاق والتفديد فى الدين سواء
 فيصح التوكيل ويلزم الموكل له انهما تعين فى الوكالات حتى لو قيدا وكالة بالعين

والدقيق اما فى صرف اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى المطبوع كاللحم المطبوخ والشراء وما يوزن مع الخبز او وحده اهـ
 (قوله والدقيق فى متوسطه) لم يقتصر عليه فى الخاتمة حيث قال ان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق (قوله ثم تصادقا
 ان لا يدين لابطال العقد) اى فيجب على المشتري مثل ما اشترى به (قوله فصار الاطلاق والتفديد فى الدين سواء) يعنى فى الشراء بالدين

منها او بالدين منها تم استهلاك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين من المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبحه او كان
امرا يدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا
لم يصلح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فملك من ماله الا ان شبهه الموكل من الوكيل
فيصير بيعا بالتعاطى فملك من مال الموكل (وكل عبدا ابشرا نفسه من مولاه) اى
للوكل (فان قال له بنى نفسى فلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصلح لان
يشترى نفسه نفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنيا عن ماله والبيع برده عليه من حيث
انه مال لان ماله في يده فاذا اضافته الى الامر صح فله لامتنال فيقع القدر للامر
(وان لم يقل فلان) بل قال بنى نفسى نفسى او قال بنى نفسى ولم يقل بل او قل فلان
(حق) اما فى الاول فاما انه يصلح لشراء نفسه واما فى الثانى فلان المطابق لمحتل
الوجهين فلا يقع الامتنال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه (والثانى على العبد
فهو) اى فى الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء فظاهر واما اذا وقع للامر
فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالتقضى لكنه يرجع على الامر فان قيل
العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر
هنا بالعقد الذى ابشره مقررنا باذن المولى (وكل عبدا من يشترى نفسه من مولاه) اى
العبد (بالف دفع) الى وكيله (فان قال) اى وكيله (له) اى مولاه (اشترى نفسه فباعه
حق عليه) اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه احقاق وشراء العبد نفسه بمال قبول
الاتفاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى بنفسه فله رد المولى (وان لم
يقبل) وكيله اشترى نفسه (لنفسه كان) اى العبد (لو وكيله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم يتبين فبراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لعين الجاز فيه (وهليه) اى على
الوكيل (ثم) لانه العاقد (والالف) الذى دفعه العبد (المولى) لانه كسب عبده (قال) اى
المأور بشراء العبد (شرى عبدا لا من فوات) اى العبد (وقال) اى الامر (بل) شريت
(لنفسك فان كان) اى العبد (معينافلو) كان حيا (فالقول للمأور مطلقا) اى سواء كان
التمن منقودا والا (ولو) كان (ميتا فان كان التمن منقودا فكذا) اى القول للمأور (والا)
اى وان لم يكن منقودا (فللا امر) اى القول له (وان كان غيره) اى ان كان العبد غير
معين (فكذا) اى القول للمأور (ان كان) اى التمن (منقودا) سواء كان العبد حيا
او ميتا (والا) اى وان لم يكن التمن منقودا (فللا امر) سواء كان العبد حيا او ميتا
قال فى الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأورا بشراء عبده
او بغيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون التمن منقودا اولا وكل وجه على
وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأورا بشراء
عبده فانه اخبر من شرائه والعبد حى فالقول للمأور بالاجماع منقودا كان التمن
او غير منقود لانه اخبر من امر يملك استئنافه والمخبر به فى التحقق والتبوت يستغنى

(قوله تم استهلك العين) قال الزيلعي
ثم ملك وذكر فى النهاية ان النقود
لا تعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع
وكذا عبده عند صايمهم لان الوكالة وسيلة
الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى
الزيادات والذخيرة اها ثم قال فى هذا
لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة وتماه فيه
(قوله فان قال بنى نفسى فلان فباع
صح) بنى اذا قبل العبد لان البيع
لا يتقيد بالاجماع وحده (قوله لكنه
يرجع على الامر كذا قال الزيلعي)
اقول المراد بالامر الامر فى حد ذاته
لا خصوص الامر هنا لانه صار سيده
والعبد لا يستوجب على سيده دينا
فليتأمل (قوله وان لم يقل فلان حق)
يعنى بمجرد الاجماع ولا يحتاج الى قبول
العبد لانه افاق فيسقطه المولى

من الاشهاد فصدق وان كان العبد ميتا حين اشترى فقال هلك عتدي بعد الشراء
 وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للأمر لانه يجبر عماله على استئنافه
 وقرضه الرجوع بالثمن والأمر منكروا ان كان الثمن بمنقودا فالقول للمأمر موعده
 لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج من عهدة الامانة من الوجه الذي امر به
 فكان القول له وان كان العبد بغير عتده فان كان حيا فقال للمأمر اشترته لاني فقال
 الأمر لابل هو عتدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه يجبر عماله على استئنافه
 وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عتدي حقيقته وعندهما القول للمأمر وان كان العبد
 ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للأمر لانه اشترته عماله على استئنافه وقرضه الرجوع
 بالثمن والأمر منكروا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه امين ادعى الخروج من عهدة
 الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد الف فقال قد غفلت
 ومات عتدي وقال الأمر اشترته لنفسك فالقول قول الأمر فان كان دفع اليه الالف
 فاقول قول المأمر لان في الوجه الاول اشترته لاني استئنافه وعو الرجوع بالثمن
 على الأمر وهو منكروا فالقول للمنكر وفي الثاني عو امين يدعى الخروج من
 عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعالين شامل للصورتين
 فلا يميز الفرق اقول الأمر ليس كقائل لان التعالين اثنين لا يجرى في الصورة
 الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمر امين يدعى الخروج من عهدة الامانة لانه انما
 يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والقرض انعم بقبضه (له) اي الوكيل بالشراء
 (الرجوع بالثمن على أمره) اذا فعل ما امر به سواء (دفعه) اي الثمن (الى بائعه
 (اولا) له ايضا (حبس المبيع منه) اي من أمره (لقبض ثمنه وان لم يدفعه) اي الثمن الى
 البائع لما تقر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتصالحا ويرد
 الموكل على الوكيل بالعيب (فان ذلك) اي المبيع (في يده) اي الوكيل (قبل الحبس
 فعلى الأمر) اي هلك من ماله (ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
 الموكل قابضا يده وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما ذكر (وبعده) اي بعد حبسه (فعليه)
 اي المأمر (وسقط) اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن يسقط
 بهلاكه كافي البيع (وليس لوكيل بشراشي بعينه شراؤه نفسه) لانه يؤدي الى تعريض
 الأمر حيث اعتمد عليه (الاذا اشراه بغير جنس ماسمي او بغير النقود او) شرى (غيره
 بامر بغيره) حينئذ يكون المشتري لوكيل الاول لانه يخالف امر الموكل فنفذ عليه
 (فان حضر) اي الوكيل الاول (فلا أمره) اي يكون المشتري للموكل الاول
 لحصول رأى وكياله وعدم الخالفة (وفي غير هين) اي اذا وكل بشراشي غير معين
 (هوله) اي مباشرة الوكيل (الا اذا اطلق ونواه) اي كونه المبيع (لأمره) اي
 اشترى بألف مطلق بلا تنقيده كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
 (اواضاف العقد الى ماله) اي مال أمره بان يقول اشترت بهذا الالف وهو مال
 الموكل وان لم ينفذ الثمن منه فان اضافة الى مال نفسه كان القصة حولا لخاله على

(قوله فباعه عتق عليه) قال الزبيلي
 وعلى العبد الف على الصحيح غير اني
 كانت يد الوكيل لسلامة تلك الممول
 لكونها كسب عتده (قوله فان كان اي
 العبد مبيعا فلو كان حيا فالقول للمأمر)
 فيه تأمل لان المأمر يدعي موته
 فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله
 ولعل الصواب اسقاط لفظة فانت من
 دعوى الوكيل فليصر (قوله وليس
 لوكيل بشراشي بعينه شراؤم) اي
 لا يكون شراؤه لنفسه متصورا حتى لو
 تلفظ بشراؤه لنفسه او نواه يكون للموكل
 الا اذا كان حاضرا وصرح بالشراء
 لنفسه فانه يصح له للملكة عزل نفسه
 بحضرة موكله دون عتده (قوله الا اذا
 شره بغير جنس ماسمي) كشرائه بدنا
 وكله بالشراء بالدارم (قوله ولا سلا
 انما عدل به عن التعبير بالسلم لانه يشمل
 التوكيل بقبول السلم وذلك لا يوضح
 ذكر بغير الاسلام ليضمن بخلاف
 الصنف فانه يصح التوكيل بقبول

(قوله لا يقبل السلم) قال الزبلي وإذا لم يصح كان الوكيل قائدا لنفسه (٢٨٨) فوجب السلم فيه في ذمته ورأس المال ملوك له

وإذا سلمه إلى الأمر على وجه التملك منه
كان قرضا له (قوله العبرة بمفارقة
الوكيل فيها) هذا إذا لم يكن الموكل
حاضرا في مجلس العقد فإن كان حاضرا
في مجلسه فلا تنصير بمفارقة الوكيل كافي
شرح الجمع ونقله الزبلي عن الترية
معزيا إلى خواهر زاده ثم قال وهذا
مشكل فإن الوكيل أصيل في باب البيع
حضر الموكل العقد ولم يحضره (قوله
إما في الأولى فلا لأنه قابل الألف لهما الخ)
فيه تأمل لأن الأولى ليس الترتين المذكورا
فيها ولا تخيم ولا فرق بين اتحاد القيمة
واختلافها فيهما ولعل الصواب كون
هذا أصليا للتأني في كلامه ووجه الأولى
أن التوكيل مطلق غير مقيد بثن فله
شراء كل منهما بقدر قيمته أو أقل وزيادة
لا يتفان الناس فيها (قوله وبالأكثر
مخالفة إلى شر فبيع من المشتري) أي
سواء كانت الزيادة على النصف قليلة
أو كثيرة وهذا عندنا بنسبة وقالان
أشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف
بما يتفان في مثله وقد بقي من الألف
ما يشترى مثله العبد الباقي فهو جائز كما
في البيهقي (قوله بل يساوي خمسة مائة)
هشي هل القول بأن الفاحش ضعف
لقيمة (قوله فيضين خمسة مائة) صوابه
فيضين الألف أو قوع الشراء له (قوله
تحالفا) نظر عن بداهة (قوله وقال المأ
مور بألف وصدق البائع المأ مور تحالفا)
في هذه المسئلة خلاف قيل لا يتحالفان هنا
الآن الخلاف يرتفع بتدقيق البائع أذهو
حاضر وفي المسئلة الأولى هو غائب
فأمير الاختلاف وإلى هذا مال الفقيه
أبو جعفر وقال قاضيان وهو أصح ومال
أبو نصر الأول اعني الخلاف وقول

ما محل شرطه أن يفعله عادة إذا اشترى لنفسه بأضافة العقد إلى مال غيره مستكر شرا
وعادة (صح) التوكيل (بمقدار التصرف والاسلام) العبارة المذكورة في كيت القديما
عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام أي
شراء شيء بمقدار السلم (لا) أي لا يصح التوكيل (يقول السلم) لأنه توكيل ببيع الكر
بمقدار السلم وهو لا يجوز إذا الوكيل ببيع طعام في ذمته على أن يكون الترتين تبرع ولا نظيره
في الترخ (العبرة لمفارقة الوكيل فيها) أي الصرف والسلم (لا مفارقة لأمر) يعني
أن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجدا لا تراضي قبل القبض ولا
عبرة لمفارقة الموكل لأنه ليس بعقد والمعتز قبض العائد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن
لم يتعاقب به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لأن الرسالة في القصد
للاقبض (قال يعني هذا الزيد بانه فأنكر المشتري) أي أمر زيد بعد إقراره بقوله زيد
(فإن كذبه) أي كذب المشتري (زيد) في أنكاره وقال المأ مور (أخذه) أي زيد لا أن قوله
يعني زيد إقراره من بالوكالة فإذا أنكر الأمر بعده صار من أفضا والمناقص لا قول له
فيكون له الوكل (وإن صدقه) أي صدق المشتري زيد في أنكاره (لا) أي لا يأخذه زيد
لأن إقرار المشتري ارتد برده (الارضاء) لأن المشتري له ما جدد الأمر أول مرة
بطل إقرار المقر ولم الشراء للمشتري فإذا سلمه وأخذ صار بيعا للعاطي (أمر بشراء
من لم يجد درهم فشرى متون به بما يباع من به لزم الأمر من نصفه) لأن أمره
بشراء من لم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراءه على الموكل والزيادة على الوكيل
(أو) أمر (بشراء عيدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى أحدهما أو أمر بشراءهما
بألف وقيمتها سواء فشرى أحدهما بنصفه أو قل وقع منه) أي من الأمر في
الصورتين إما في الأولى فلا لأنه قابل الألف لهما وقيمتها سواء فينضم بينهما نصفين دلالة
فكان أمرا بشراء كل واحد منهما خمسة مائة ثم الشراء بهاء واقفة وبأقل منها مخالفة إلى خير
وبالأكثر مخالفة إلى شر فبيع من المشتري إذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لأن
الشراء الأول باق وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الأدلة والصريح يفوتها (قال الوكيل شرى به بألف وقال الأمر بنصفه فإن كان) أي
الأمر (القه) أي أعطاه الألف (صدق المأ مور أن ساواه) أي المشتري الألف يعني إذا واكل
رجل آخر بشراء عبد بألف فقال اشترى به بألف وقال الأمر اشترى به بنصفه فإن كان الأمر
أعطاه الألف وهو يساويه فالقول للأمر لأنه أمين فيه وقد أدى الخروج من هذه الأمانة
والأمر يدعي عليه خمسة مائة وهو منكسر (والأ) أي وإن لم يساوه بل يساوي خمسة مائة
(فالأمر) أي صدق الأمر بلا يمن لأنه أمر بشراء عبد بألف والمأ مور اشترى بثنين
فأشش فبيع فيضين خمسة مائة (وإن لم يألفه وسأوى نصفه) أي خمسة مائة (صدق) أي
الأمر بلا يمن (وإن ساواه تحالفا) لأن الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد
وقع الاختلاف في الترتين فيجب التحالف ويقع العقد فيلزم المشتري الوكيل (كذا
معين لم يسلمه ثمن فشرى واختلفا في ثمنه) يعني إذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسلم ثمن
فاشتره فقال الأمر اشترى به بخمسة مائة وقال المأ مور بألف وصدق البائع المأ مور تحالفا

البائع لا يعتبر لأنه استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وإن لم يستوف فهو اجنبي من الأمر فلا يدخله بينهما (لأنهما)

وقال في الهداية وهو الظاهر وقال في الكافي هو الصحيح كذا في التبيين ﴿فصل﴾ (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يبعد مع من ترد شهادته له) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإجازة مثل القيمة إلا في العبد والماكنب كذا في شرح الجمع (قوله وصح بيع الوكيل الخ) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن البيع مبادلة المال بالمال مطلقاً من غير تعقيد بنقد أو شيئة وغبن فاحش ومرض إذا لم يكن في لفظه ما ينقذ ذلك كعه وأض به ديني والشفقة وقال كالشاعبي رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه بخصان لأن الغبن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدرهم حاله أو إلى أجل متعارف كافي التبيين (قوله وصح أخذه وهذا وكفلاً بالثمن فلا يضمن أن ضاع الرهن في يده أو تولى ما على الكفيل) قال الزياطي وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لأن التوى لا يصدق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة ما فإن التوى يتحقق ﴿٢٨٩﴾ فيها بأن مات الكفيل والمكفول منه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لأن المراد هنا

توى يضاف إلى أخذه الكفيل بحيث أنه لو لم يأخذ كفلاً لم يتوّدنه كافي الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف إلى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفلاً أيضاً توى بموت من عليه الدين وجهه على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه فمفلس بل يرجع به على المحيل وإنما يتوى بموته مفلسين فصار كالكفالة والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى يضاف إلى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالرخصة التي يحاكم بها براءة الأصل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الأصل بموته مفلساً مثل أن يكون القاضي مالكاً ويحكمه ثم يموت الكفيل مفلساً اهـ قلت وما قاله الزياطي نص عليه الأسدي في الكافي بقوله أو أخذ بثمن كفلاً فنوى المال على الكفيل بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الأصل فينوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اهـ (قوله حتى لا يجوز شراؤه بغيره فاحش بالأجاعة) الفرق لا في حنيفة أنه في الشراء يحتمل أنه اشتراه لنفسه

لأنهما اختلصا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير إلى التصفاف كافي المسئلة الأولى (الوكيل إذا خاف أمر الأمر أن كان خلافاً إلى خير في الجنس بأن وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة بنذولو) وكله ببيعته كذلك فباعه (بمائة ديناراً) أي لا ينفذ حنيه (وإن كان خيراً) كذا في الاختلاصة

﴿فصل﴾

(الوكيل بالبيع والشراء لا يبعد مع من ترد شهادته له) كذا صنفه وقرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترطه لأن مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا إذا لم يطلق له الموكل وإما إذا أطلق بأن قال له بيع من شئت فبيعه لا يجوز بيعه لهم بثلث القيمة ذكره الزياطي وفي النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع بثمن أن كان بأكثر من القيمة يجوز بالأخلاف وأن كان بأقل منها بغير فاحش لا يجوز بالأجاعة وأن كان بغير يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وأن كان بثلث القيمة فمن أبي حنيفة وروايتان (وصح بيع الوكيل بأقل أو أكثر والعرض والنسيئة) لأن التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على المصلحة في غير موضع التهمة (و) صح أيضاً (أخذه) أي أخذ الوكيل (رهناً وكفلاً بالثمن فلا يضمن أن ضاع) أي الرهن (في يده أو تولى ما على الكفيل) لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان (ويشيد شراؤه بثلث القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به موقوف من أهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغيره فاحش بالأجاعة قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخنز والسم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وأن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفلس ونحوه (وكله) ببيع هبة فباع نصفه صح لأن اللفظ مطلق من قيد الاجتماع (وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) فإن اشترى بأكبره قبل أن يختص بالزم الموكل والازم الوكيل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الأمر (إذا زاد مبيع بعيب على وكيله بيئته

ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه) (درر ٣٧ في) ولا يمكن ذلك في البيع فلا ينهزم وتفسير التبيين يسير بما يدخل تحت تقويم الموقوفين والقاحش بما لا يدخل تحت تقويم الموقوفين هو الصحيح وقيل حداً فاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة كافي التبيين (قوله وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) شامل لما كان مبيعاً غير معين (قوله وإذا رد مبيع بعيب على وكيله بيئته أو تكرر) اشترط ذلك لأن الحال قد يشبهه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج إلى هذه الجملة ليظهر التاريخ أو كان مبيعاً لا يعرفه إلا الأطباء والنساء وقولهن وقول الطبيب جهة في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها الرد حتى لو كان القاضي حائز المبيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إليها كافي الكافي

(قولہ او اقرارہ) فیما یحدث مثله رده لامل الامر کذا فی اکثر ۲۹۰ و ليس ذلك الا على رواية وفي مائة الروايات

ليس فلو قيل ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرديت بالتراضي فصار كالبيع الجدي كذا في الكافي وكذا قال الزبلي ثم قال وبين الراويين تفاوت كثير لانه تزولان لزوم الى ان لا يخاصم بالكتابة وكان الاقرب ان لا يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم اه وكذا قال في المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قولہ ولم يكن توكيلها بلفظ واحد) هذا من مدخول قديمه انفراد احد الوكيلين وليس ظاهر الاله نفي ان يكون توكيلها بكلام واحد هو لو كان كذلك ثبت لكل الانفراد بما هو قبول صوابه وكان توكيلها بلفظ واحد (قولہ ذكر الاول بقوله الا في خصوصه) ناهيه انه مثال لا يمتنع الاجتماع فيه وليس بظاهر لان الاجتماع في الخصوصية متنع كذا ذكره وكذلك باقي الكلام على الثاني والثالث والذي يظهر ان في العبارة سقطا هو ان قال بدم قوله ولم يكن توكيلها بلفظ واحد واماني تصرف بمتنع الاجتماع فيه ولا يحتاج فيه الى الرأي او لم يكن توكيلها بكلام واحد فكل الانفراد بالتصرف ذكر الاول الخ (قولہ ذكر الزبلي) عبارته وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلها بلفظ واحدها فجعل امكان الاجتماع مراعى في قيد توكيلها بلفظ واحد (قولہ وكل بلائته الخ) هذا في وكيل بالبيع والتكاح والطلاق والكتابة والصحيح ان الحقوق ترجع الى الثاني لانه السائد كافي التبيين واما الوكيل بالطلاق والعشاق اذ اوكل غيره فمناق الثاني بمحضه الاول او كان غايها جاز

او توكوله) اي الوكيل (او اقراره) فيما لا يحدث رده) اي الوكيل (على الامر) (و باقراره) (فيما يحدث لا) اي لا يرد على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل يبيع شئ اذا باعه فرد عليه بالبيع فان كان ما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذا لا يحدث مثله في هذه اللة يرد على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبيع او التناول او الاقرار في صيب لا يحدث مثله (الاصل في الوكالة المخصوص) ولهذا قال جعلتك وكيلك في مال بصير حافظا لاله فقط (وفي المضاربة العمومي) ولهذا قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع انواع (فان باع) اي الوكيل (نسا فقال امره امرتك بغد) وقال الملقط صدق الامر بناء على كون التقيد اصلا في الوكالة (وفي المضاربة) يعني اذا باع المضارب نسا فقال رب المال امرتك بغد وقال الملقط (صدق المضارب) بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسأني تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى (لا يتصرف احد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى احدهما وان كان البديل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلها بلفظ واحد ذكر الاول بقوله (الا في خصوصه) فان الاجتماع فيها معتذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله (ورود دية وقضاء دين وطلاق وعق لم يعموا) اذ لا يحتاج في شئ منه الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد التي سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئنا او قال امرها بالديك لانه تعويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعق يعموا لانه يحتاج حينئذ الى الرأي وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلها بكلام واحد) بل على العاقب فيعتد يجوز لاحدهما ان يتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا يتغير ديه احدهما وان كان احدهما حرا بالتمام فلا والآخر عبدا او صيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بمحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جازا والا فلا ولو كان غايها جازا لم يجز ذكره الزبلي (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضامن (لا يوكل) اي الوكيل (الا باذن امره او باعل رأيك ونحوه) كاصنع ما شئت مثلا (فان وكله) اي باذن الامر (كان وكيل الامر لا يغزل يغزل موكله او موثقه وغزلان موت الاول) وسأني تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى (وكل) اي الوكيل (بلائته) اي تذن الوكيل (نفذه) اي وكيله (عنده) اي عند الموكل الثاني (او) عقد (بشيء) فبانه (واجازه) اي مقدمه (او كان الموكل الاون قد راعى صم) اما الاون لان النصوص ودوه حضوره قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج فيه الى الرأي قد راعى انما ناهيه وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد راعى لانه لا فو من البرامع

لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل منه بلفظ الاول دون الثاني كافي اتين وشرح نجعم (تقدير)

(قوله من لا يلى غيره لم يجز تصرفه في حقه) ٢٩١ في التي يحتمل ان يكون بمعنى لا يلزم اذا كان له مجز حال التصرف والله اعلم

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)
(قوله والوكيل يقبض الدين ملكها او الخصومة عند اى حينة) اى خلافا لها والخلاف فيها اذا وكله الدائن وامانا وكله القاضى يقبض دين الغالب لا يكون وكلا بالخصومة اتفاقا كذا في شرح الجمع من الخاتمة (قوله الوكيل بها اى الخصومة لا يجبر عليها) يعنى ما لم ينب موكله واذا فاجب بمجره ما لم يدفع الضرر كقوله المصنف رحمه الله في باب برهن بوضع عند عدل (قوله لم اراد الخصم الدفع لاتسع على الوكيل) اى وبحكم بالمال على المدعى عليه وينبع الدائن بدفعه كافي البرازية (قوله كذا في الصبرى) وقد استند فيها مستنها الى والده بقوله هكذا قاله ابو الدرداه بن الدين رحمه الله (قوله صرح اقرار الوكيل بالخصومة هذا في غير الحدود القصاص لان التوكيل بالخصومة جعل توكلا بالجواب مجاز فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يدور بالشبهة كافي التبيين وقيد بالوكيل بالخصومة استرازا من الوكيل بالصلح فانه لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما له الاقرار لكونه من افراد الجواب والصلح مسالمة لا خصامة ولهذا قلنا الوكيل بالخصومة والوكيل بالخصوم لا يملك الصلح لان الوكيل بعدد بلائه صدق آخر كذا في البرازية (قوله كما اذا استثنى الاقرار) مثله صحة استثنى الانتكار قال الزبلي وفي ظاهر الروا: يصح الاستثناء الانتكار بمهما وجهه في الفتاوى الصبرى

تقدير التي ظهر ان غرضه اجتماعا لزيادة واختيار المشتري كالمالك امر امرأتى صاروكلا بالطلاق وتقييد بالجلس) فان طلق في المجلس صرح والا فلا (بخلاف قوله وكنك في امر امرأتى) حيث لا يتقيد بالجلس فان طلق بعده صرح (من لا يلى غيره لم يجز تصرفه في حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى (فاذا باع عبدا ومكاتب او ذى مال صغيرا الحر المالم او شرى واحد منهم به) اى بذلك المال (لم يجز) لانتهاء ولا ينهم عليه (كذا تزويج صغيرة كذلك) اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتهاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لغير بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضى به ائمة وروى عنهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتامم الخصومة وانتهأ بها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لقصاد الزمان ولهذا قلت (الوكيل بها وبالقبض) لاعتك بالقبض وبه يقتضى ظهور الخيانة في الوكالة وقد يوقع في الخصومة من لا يؤمن على المال وكذا الوكيل بالقبض لاعتك بالقبض على اصل الترواية لانه في معناه وضعا شال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه (و) الوكيل (يقبض الدين ملكها) اى الخصومة عند اى حينة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه بقيل بينته (و) الوكيل يقبض (العين لا) اى لا يملكها (فلو برهن ذواليد على الوكيل يقبض هذا الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغالب) صورته وكل وكلا يقبض عبده وغاب فاقام ذواليد البينة انه اشتراه من وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة (كذا الطلاق والعناق) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعقد او الامة على العناق على الوكيل بتلقم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (الوكيل بها) اى الخصومة (اذا ابى) اى امتنع من الخصومة (لا يجبر عليها) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يبرع (بخلاف الكفيل) حيث يجبر عليها لانه ضمن كالم (اذا وكل بمصومه) واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال لم اراد الخصم الدفع لايصح على الوكيل) كذا في الصبرى (صرح اقرار الوكيل بالخصومة) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى قافر باستيفاء الحق او المدعى عليه قافر بثبوت عليه فان كان ذلك (عند القاضى) صرح (دون غيره) اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح (وان انزل به) حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام البينة لم تسع لانه زعم انه مبط في دعواه (كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده) يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكنك غير جائز الاقرار

قول محمد خلافاً لابي يوسف وعلى قول محمد بيان الانتكار فقبض الموكل بأن كان المدي ودية او بضاعة فلو انكر الوكيل
لا تسع منه دعوى الرد والهالك وتسع قبل الانتكار اه ثم قال الزبلي ولو استثنى انتكاره صح اقراره وكذا انتكاره اه (ثالث) يعني
وكذا اذا استثنى اقراره لا انتكاره صح اقراره وليس المراد انه يصح انتكاره مع استثنائه ولا بد من هذا الحل والامتناع مقدمه من
صحة استثناء الانتكار في ظاهر ارياه اه ثم قال الزبلي ولا يصير الموكل مقراً بالتوكيل بالاقرار اه ومثله في البرازية قالوا وقال هل
الطواويس معناه انه بول بالخصوصه ويقول خاصه فاذا رأت لحوق مؤنة واخوف عار على غافر بالمدي اه وبقي قسم ثالث لو وكله
غير جائز الاقرار والانتكار قبل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فردخته وقيل يصح بقاء السكوت كذا في البرازية (قوله) بخلاف
الرسول الى قوله ذكره الزبلي) اي في كتاب الكفالة (قوله) والوكيل (٢٩٢) بالبيع اذا ضمن الثمن الخ) يشكل عليه

واقر الوكيل عند القاضي لا يصح له الاستثناء ولكن يخرج من الوكالة فلا تسع
خصومته (لا) اي لا يصح (توكيل كليل بمال يقضه) صورته كليل من رجل
بمال فوكله صاحب المال يقضه من القريم لم تصح لان الوكيل من يملك ثبته ولو صح
هذا صار حامل لنفسه في ابراء ذمته فاعلمد الركن (بجلاء الرسول ووكيل الامام
بيع الثمن) الوكيل (بالترويج) حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد
منهم مفير ومعبّر ذكره الزبلي (الوكيل يقض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناهضة لها بخلاف العكس (و)
الوكيل (بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يحجز) لانه يصير حاملاً لنفسه كالم
(ولو ادعى بمحكم الضمان رجح) لبطالته (وبدونه) اي بدون حكم الضمان (لا)
اي لا يرجع لكونه تبرعاً (مصدق التوكيل يقض لو غرّب ما يبرقع دينه الى الوكيل
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان القائب يقض دينه فصدقه القريم امر يدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذا الديون تقضى بأمرها حتى لو ادعى انه او في
الدين الى الدائن لا يصدق اذ لم يعد الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الاضام بمجرده
(فان) حضر القائب وصدقه ثم الامروان (كذبة القائب دفع) اي المصدق (اليه)
اي القائب (ثانياً) اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع عينه فيفسد
الاداء (ورجع به على الوكيل ان يبقى في يده) لان عرضه من الدفع براءة ذمته فلم
تحصل فله ان ينقض قبضه (وان ضاع لا) اي لا يرجع لانه تصدقه اعترف انه يحق
بالقبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم فيه (الا اذا ضمنه) اي شرط على
مبدى الوكالة الضمان (عند الدفع) اي دفع ما ادعاه (اولم يصدقه) اي في
دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء الاجازة) اي اجازة القائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه (او) دفع اليه (مكذّبه) في دعواه التوكيل (ولو) لم يكن
مصدق التوكيل غريباً بل (مودعاً لم يؤمر بالبيع) لانه اقرار بالغير بخلاف

وكيل الامام ببيع الثمن وهذه ذكرها
في كتاب الكفالة ايضاً (قوله) لو ادعى
بمحكم الضمان رجح) اي على موكله
بالبيع ولقائل ان يقول التبرع حاصل
في ادائه اليه بمجهه الضمان كادائه بمحكم
الكفالة عن المشتري بدون امره
فليتأمل (قوله) حتى لو ادعى انه ادعى
الدين الى الدائن لا يصدق) قال الزبلي
وله ان يبيع رب الدين ويستخلفه ولا
يستخلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب
قد استوفى الدين لان الثابتة لا تجرى في
الايان بخلاف الوارث حيث يحلف
على العمل لان الحق يثبت له فكان حلفه
يطريق الاصل اه وان اراد القريم ان
يخلفه اي الدائن بالله ما وكلته ذلك وان
دفع عن سكوت اي من غير تصديق
بالوكالة ولا تفهيم ليس له ان يحلف الدائن
الا اذا عاد الى التصديق وان دفعه من
تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى
التصديق لكنه يرجع على الوكيل
كافي البرازية (قوله) وهو
مظلوم) اي المدين المصدق على
الوكالة (قوله) اي شرط على مدعى
الوكالة الضمان) يعني ضمان ما اخذ

رب الدين من الديون ثانياً لما قال الزبلي صورة هذا الضمان ان يقول القريم فلو قيل نعم انت وكيك لكنني
لا آمن ان يبعد الوكالة ويأخذ مني ثانياً بصير ذلك ديناً عليه لانه اخذ مني ظناً هل انت كليل عنه ما اخذ مني ثانياً يقض ذلك
المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى امواد ابك عليه فعلى لان
ما اخذ الطالب ثانياً غصب واما ما اخذ الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة في يده ولا يجوز الكفالة فيها (قوله) او لم يصدقه اي
في دعواه) اراد بعدم التصديق السكوت لقوله بعده او دفع مكذّبه لان عدم التصديق يشمل السكوت والتكذيب صريحاً

الدين فانه يقضى بمنزلة كامر (كذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعنى لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير
مقبول (وامره) اى بالدفع (لو قال) اى الدعي (تركها) اى الوديعة (المودع
ميرانا فصدته) اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه
اليه (وكل) بصيغة المجهول اى جعل رجل وكلا (يقبض مال وادعى التريم
قبض دأته دفع) اى التريم (اليه) اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان
وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايشاء وفى
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالموكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم
ثبت الايشاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستخلف) اى التريم (دأته على
عدم القبض) لان قبضه يوجب برائة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستخلفه
(الالوكيل على عدم قبض الموكل) اذ لا تجري النيابة في التيم (وكله يعيب)
ان رد البيع بسبب عيب (فادعى البائع رخصا المشتري لم يرد) اى الوكيل (عليه)
اى على البائع (حتى يخلص) اى البائع (المشتري) بخلاف مسألة الدين لان
التدراك ممكن هناك باصتراد ما قبضه الوكيل اذ لا ظهر الخطأ عند تكويله ولا يمكن
ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء
ولا يستخلف المشتري بعده لانه لا يفيد الا يجوز فصح القضاء وليس في مسألة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن زعمه منه ودفعه الى التريم بلا
نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة بنفسها على اهلها فاتفق عليهم عشرة
اخرى فأتى بها استحصانا) والقياس ان يكون متبرعا لانه مخالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحصان ان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء مالك
العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر (الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم)
قال في الصرى الوكيل يقبض الدين اذا حضر خصما قار بالتوكيل فانكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى
ان فلانا وكله يطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجبا البينة على
الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حتى فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ومقر به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة
فان احضر بعد ذلك عزما بدعى عليه حقا للموكل لم يرضع الى اعادة البينة ولو كان
بدعى عليه وكله يطلب كل حق له قبل انسان يعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك
بمحضر من ذلك العين ثم جاء بخصم آخر بدعى عليه حقا بيمين البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

يعزل عزل الموكل (لان الوكالة حقه فله ان يزيله (و) يعزل (نفسه) بان يقول
عزلت نفسي (بشرط علم الآخر فيهما) اى في صورتين يعنى اذا عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه عزل فهو

(قوله وامره اى بالدفع لو قال تركها
ميرانا وصدقه) احتز به دعا وقال
اوصى لى بها وصدقه حيث لا يؤمر
بالسليم اليه لانه اقراره وكيل صاحب
المال بالقبض بعد موته ولا يصح كافي
التيين (قوله الوكالة المجردة لا تدخل
تحت الحكم) يعنى المجردة من احضار
خصم يلزم بموجبها (قوله قال
في الفتاوى الصرى الخ) قال فيها
بعده لو اقام الوكيل قبض كل حق بيته
شهدت دسة على الوكالة وعلى الحق
للموكل على الدعي عليه قال ابو حنيفة
تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها
يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق
للموكل على الدعي عليه وعندهما تقبل
على الامرين ويقضى بالوكالة اولاهم
بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية
او الوارثة مع المال والله الموفق

باب عزل الوكيل

(قوله بشرط علم الآخر فيهما) اى
صورتى العزل القصدى كما هو ظاهر

(قولہ ولو غیر عدلین) بشمل الفاسقین وکذا قال الزیلعی وعبارة المصنف فی مسائل شتی احسن من هذه وهی ویشترط لمرله خبر عدل او مستور بنه فخرج الفاسقین (قولہ وللمایکن لذكر الوکیل غنا فائدة تركته) یقال انه فائدة وهی ما یستوفون من انه لو لم یذكر انہ یزول بموته توهم انتقال ما كان له الى ورثته كالوإیاع الوکیل فانت فعق قبض الثمن لورثته او وصیه وقیل لو كان كما ذكره فی جامع القصولین ولی انه لو سلم ذلك كان علیه ایضاً ان یقتصر علی ذکر جنون (و) ٢٩٤ المولک والمکمل بالمحقوقه مرتباً دون الوکیل

اذا تم كالقول وعلی هذا ینبغي ان لا یدكر موت الکفیل بالنفس فیمائی وقد ذكره (قولہ ویزول ایضاً بموت المولک) قال فی جامع القصولین لو مات الوکیل بالبیع والشراء واناب او ارتد قیل تنقل الحقوق الى موكله وقیل لا (قولہ وهو شهر عند ابی یوسف) قال فی المختبرات وبه یفتی فی التجنیس واختار انه مقدر بشهر لان مادونه فی حکم العاجل فكان قصیر او الشهر فصاعداً فی حکم الاجل فكاناً طویلاً ومثله فی الغایة من الوانعات الحسامیة (قولہ وذا ای التمرال الوکیل الخ) صورة تعلق حق التبریر بالتوکیل الوكالة بالخصومة من المطلوب بطلب البدعی فلا ینال علیه ما فیه من ابطال حق التبریر کما فی شرح الجمع وهذا اذا تم الوکیل بالوكالة وان لم یعلفله عزله علی کل حال کما فی جامع القصولین (قولہ کذا شرط الوكالة فی بیع الرهن لعل سوابه فی عقد الرهن (قولہ وکذا لو وكل کل واحد من رجلین ببیع قیاحه احد هما فرد علیه بعبید فلکل واحد منهما ان یمعه) هذا ظاهر فی حق من لم یبع واما الذی یأبه فغائل ان یقول انه لا ینال بیه ما ینال لانتها التوکیل بیهه الا ان یقال ان غرض المولک لم یحصل بعد فلیمرر (قولہ اوبقی اثره) ای اثر ملكه کذاذا طلق امرأته واحدة

(علی وکاته وتصرفه جائز حتی یعلم (بأخبار) متعلق بالمعلم (عدا او اثنين ولو غیر عدلین) اعلم ان الوكالة تثبت بتبریر الواحد حراً کان او عبداً لا کان او اسقاً رجلاً کان او امرأة صبیاً کان او بالغاً وکذا العزل عندهما وعند ابی حنیفة لا یثبت العزل الا بالعدا والعدالة (و) ینزل ایضاً (بموت المولک) فکذا وقعت عبارة ألفدوری ووقعت فی الکافی والوقایة فکذا بموت احدهما ولم یکن لذكر الوکیل ههنا فائدة تركته (و) ینزل ایضاً (بجنون احدهما) من الوکیل والمولک جنونا (مطبوعاً) لان قلبه بمنزلة الانماء وهو شهر عند ابی یوسف وحول کامل عند مجاهد وهو الصحیح (والمکمل بالمحقوقه) ای لحوق احدهما (بأثر الحرب مرتداً) فان لحوقه لا یثبت الا بحکم الحاكم فاذا حکم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله لموقوفه عند ابی حنیفة واما ینزل بهذه الاشياء لان الوكالة معقد غیر لازم فكان لبقائه حکم الابتداء فیشرط لقیام الامر فی کل ساعة ما یشرط لالبتداء (وذا) ای انزال الوکیل فی صور المذکورة (اذا لم یعلق به) ای بالتوکیل (حق التبریر) واما اذا تعلق به ذلك فلا ینزل کذا اثر ملط الوكالة فی بیع الرهن کما مر او جعل امر امرأته فی بدعهم جن الزوج (و) ینزل ایضاً (تصرفه نفسه) ای تصرف المولک (بحیث یجز الوکیل من الامتثال به کذا ذاک وله باعناً عبداً وکتابته او تزویج امرأة او شراء شیء او طلاق او خلع او بیع عبده فانت حق او کتابت او زوج او اشترى او طلق ثلاثاً او واحدة ومضت عدتها او خالفها او باع نفسه فانه لو فعل واحداً منها بنفسه مجز الوکیل من ذلك الفعل یتبطل الوكالة ضرورة حتی ان المولک اذا طلقها واحدة والعدة قائمة یثبت الوكالة لا مکان تنفیذ ما وکل به ولو تزوجها بنفسه واما انما یکن الوکیل ان یزوجها منه زال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوکیل واما انما یکن یقول له ان یزوج المولک لان الحاجة باقیة (وتعود الوكالة اذا عاد الیه) ای المولک (تقدم ملکة) یعنی اذا وکل بیع عبده ثم باعه المولک ثم رد علیه بیع بفضاء کان الوکیل ان یمعه وکذا لو وکل کل واحد من رجلین ببیع قیاحه احدهما فرد علیه بیع فلکل واحد منهما ان یمعه ثانیاً کذا فی الصغری (اوبقی اثره) ای اثر ملكه کذا اذا طلق امرأته واحدة وهی فی العدة فتصرف الوکیل غیر متعذر بان یوقع الباقی (و) ینزل ایضاً (بأنفراق الشریکین وان لم یعلم أنشربک) هذا یجتمل امرین احدهما ان یكون الانفراق بهلاک المالین

(او) وهی فی العدة فتصرف الوکیل غیر متعذر بان یوقع الباقی کذا فی الفتاوی الصغری والمراد بالانی الطلقة الواحدة الباقیة لا اکثر منها لان (قولہ کذا اذا طلق امرأته واحدة وهی فی العدة) مفید ایقام الواحدة فی العدة من طلقة سابقة ولان التوکیل بالتطریق لا یقتضی ایقاع اکثر من واحدة والله تعالی اعلم

كتاب الكفالة

(قوله قال في الهداية والكافي وغيره) هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل ا الدين والاول اصح اقول لامحة للاول فضلا من كونه اصح لخروج الكفالة بنفسه عنه (قلت في صحة الاول) لم يسل له امانة فاعادها بما اداها من عد شموله الكفالة بالنفس والتمول مستغنا منه لان المطالبة مطلقة عن القيد فتكون الاقف والام للبعد الشرعي وهو يكو تكفالة بالنفس والمال واشتمل ولا اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول في المطالبة من حيث هي تكن خارجة عن التعريف وبمن قب المطالبة بالدين كشراح المجمع برده ساقاله المصنف (قوله ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بشرع باختصاره فيهما الخ) فيه تساع لان التقسيم الى هذا باعتبار الاصل فليس الثالث خارج عنه بوضعه قول الشارع والزيل رحمهم الله تعالى واتوا في الاصل وان كان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نومان كفالة بالدين فنجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفا بالاميان وهي نومان كفالة بالما مضونة فتصح الكفالة بها وذمة كاختصوب والمهر وبديل الخلع والص من دم العمد ونحو ذلك وكفالة بالما هي امانة غير واجب التسليم كالودي والمضاربات والشركة ونحو ذلك ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها ولا كفالة بالما هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستأجرة او بيع مضونة بغيره كالبيع فان الكفالة لا تصح وبسليمه تصح في تايه لم تعرض له كرسية او هو مطالبة من له الحق للتوثيق بشكثير محل المطالبة وتيسير وصوله الى حا

اومال احدهما صل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها على به اولالا. عن حل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصححاها عند عقد الشركة وتاينها ان احدهما اوكلها لوكيل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصحرا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشرك اذ لا يصح ان يفرد احدهما بفتح الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينزل ايضا (ب) يجوز وكله لو كان الموكل (مكتابا جره او) كان (مأذونا) لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بانتهائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كافي الابتداء وقد بطل بالغير تبطل الوكالة لم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كاسم (اذا واكل) يعني ان ما ذكر من ان الغزل وكيل المكاتب يجره ويكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل (في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه) لان العبد مطالب باضاه ما عليه وله مطالبة استيفاء ما وجبه له لان وجوبه كانه بمقدوره فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالوكيل ابتداء بعد اخل بعد انعقاد العقد مباشرة (لا ينزل بزل المولى وكيل عبده المأذون) لانه جرح خاص والاذن في التجارة لا يكون الا تاما فكان الغزل باطلا لا يرى ان المولى لا يملك فيه من ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزياحي (قال وكذلك بكذا على اني متى عزلت فانت وكلي) فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيله وهذا يسمى وكلا دوريا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج من الوكالة (يقول في عزله من ذلك ثم من ذلك) فانه اذا قال عزلك كان معزولا نظرا الى ظاهر القبط ومنصوب بوجود الشرط حيث قال متى عزلك ائتت وكلي واذا قال ثم عزلك ينزل عن الوكالة الثانية بهذا القبط لان متى بقيد عموم الاوقات لا عموم الافعال (ولو قال كعزلك فانت وكلي) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكلا لان كاي قيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله (يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة) فاذا رجعت عنها لا يبقى لها اثر فيقول بعدها (وعزلك من) الوكالة (النجزة) الحاصلة من لفظ كاي فحينئذ ينزل

كتاب الكفالة

(هي) لهما الضم مطلقا وشرعا (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او القسم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والال اصح اقول لامحة للاول فضلا من كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس منه مع انهم قدموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بشرع باختصارها فيما مع انهم ذكرها في انشاء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كحسباني ولهذا اخترت تعرضا صحيحا متوالا لجميع الاتسام صريحا (وركنها الاجاب) اي اجاب الكفيل بقوله كفلت من فلان فلان بكذا (والقبول) اي قبول الطالب وهو المكفول له (وشروطها) مطلقا (كون المكفول به) نفسا كان او مالا (مقدور التسليم) من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كحسباني (وقال الدين كونه

لا تصح وبسليمه تصح في تايه لم تعرض له كرسية او هو مطالبة من له الحق للتوثيق بشكثير محل المطالبة وتيسير وصوله الى حا

(قوله حتى لا يجوز الكفالة بدل الكتابة) يعني ان تكون النفقة كذلك لسقوطها بغير قضاء او ابراء وهو الموت (قوله لا بانضمامه لمرثته) كذا انما كفيلا لمرثته فلا نزل لو قال معرفة فلا نزل على قالوا يلزمه ان يدل عليه كذا في الثانية وفي التبيين قال ابو يوسف بصير ضامنا للعرف اي بقوله انما ضامن لمرثته اه وقال قاضيان عن ابي يوسف ان هذا على ما علمت الناس وعرفهم (قوله وان لم يحضره حبيبه الحاكم) كذا ذكر الزبيلي ثم قال بعده قال العبد الفقير الى الله يعني ان يفصل كالفصل في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجزى بحسبه وامره يدفع عليه لان الحبس جزاء ٢٩٦ في الماطلة فلم يظهر بآول الوهلة وان ثبت

بالدنية حبيبه كما وجب لظهوره مظهره
بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا
التفصيل وذكر في النهاية مزيا الى
الايضاح هذا اذا لم ينهر عجزه واماندا
ظهر عجزه فلا مضي لحبيبه الا انه لا يحال
بينه وبين الكفيل فيلزمه وبطلان ولا
يحول بينه وبين اشتغاله جعله كالفلس
بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالينة اه (قوله
وان طالب علم مكانه الخ) قال في شرح
المجمع من الذخيرة اذا اردت المكفول
ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل
باحضاره ان لم ينعوه ولا تسقط كفالاته
لانه انما اعتبر ميتا حكميا حتى حق فسخه ماله
واما في حق نفسه فهو حي اه وكذا
في التبيين اه وفيه نوع اشكال لانه اذا
اعتبر ميتا حتى فسخه ماله بالحكم بمحاقبه
والدين مقدم على الميراث والكفيل انما
يطلب باحضاره ليحكم المكفول له من
اخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا حل
بموت المكفول حكما يقدمه على الورثة
فلينال (قوله وان اختلف الخ) اي
ولا يئنه لطلب الميراث انما يئنه ان المطلوب
في موضع كذا فان الكفيل يؤمر
بالذهاب اليه واحضاره كافي التبيين (قوله
كفل بالنفس الى شهر يطلب به ابده)
اقول واختلف في كونه كفيلا قبله وفي
عدم المطالبة بعده لما قال قاضيان كفل
بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل
انه يصير كفيلا بعد ايام الثلاثة وجعله
بمثلة ما لو قال لامرأته انت طلاق

صحيحا حتى لا يجوز الكفالة بدل الكتابة كسائى (وحكمها لزوم المطالبة على
الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا (واهلها اهل التبزغ) بان يكون حرا
مكافلا لنقص من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطلب بعد العتق كذا في الخلاصة
(فالمدعى مكفوله) اذا غابت الكفالة ترجع اليه (والمدعى عليه مكفول عنه)
ويسمى الاصيل ايضا (والنفس) في الكفالة بالنفس (او المال) في الكفالة
بالمال (مكفوله) فالكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (ومن
لزم عليه المطالبة قبل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت) اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كديلا من كفيلا والثاني ان تعدد النفوس المكفول
بها فانه جائز ان يجوز بالدين الكثير (او بالمال وما يتعلق به) وهو القسم (اما
الاولى) اي الكفالة بالنفس (تصح بكفالت نفسه وبما يبره عنها) اي من النفس
كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد واليدن ككفالت برأسه ووجهه الى
آخرة (وبجزء شائع) ككفالت بنصفه او ثلثه او ربعه (و) تصح ايضا (بضئته
وبعلى) فان على الالتزام فغناه انما يلزم تسليمه (والى) فانه يستعمل في معنى على
(وانابه زعيم) فان الزامه هي الكفالة (او قبل) هو بمعنى الزم (لا بانضمامه
لمرثته) لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف
في انضمامه لتعريفه او على تعريفه) كذا في الخلاصة (فان عين وقت التسليم
التسليم احضره فيه اذا طلب) رعاية لما لزمه (كذا) اي احضره ايضا (اذا اطلق)
بان قال انما كفيل اذ كفيل بنفسه اذا طلبته اسلم اليك او ان طلبته ونحو ذلك (او عم) بان
قال انما كفيل به كالمطلبه او متى ما طلبته اسلم اليك (وان لم يحضر حبيبه الحاكم لا متناه
عن ابناءه حتى لازم عليه لكن لا بحسبه اول ما يدعى له لم يعل لما زادعى (وان
غاب) اي المكفول عنه (وعلى مكانه اموله) اي الحاكم الكفيل (مدة ذهابه
واباه فان مضى ولم يحضر حبيبه وان لم يعل) اي مكانه (لم يطلب) اي الكفيل
(به) اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه السالب فصار كالدون اذا ثبت
اقراره وان اختلفا فال كفيل لا عرف مكانه وقال السالب تعرفه نظر فان كان له
خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم لتجارة في كل وقت فالتون قول السالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد بالسالب والا فقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه وفيه ولم يجز في غيره وبه حتى) في زمانها تهاون الناس
في اقامة الحق ذكره الزبيلي وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطلب به ابده) يعني

الى ثلاثة ايام فان اطلق يقع بعد ثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع في الحال (لو)
ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة اليها لا تأخير الكفالة الاثرية انه لو سلمه اليه قبلها
يجبر على القبول كما اذا عمل الدين قبل حله وما ذكر في الاصل اراده ان يصير كفيلا مثلا لايام الثلاثة وغيره من المشايخ

الحلواني قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الأيام الثلاثة ولا يطالب بعده ما شبهه بغير الناس وعن أبي يوسف في رواية أخرى إذا قال أنا كفيل بنفس فلان مشرة أيام أو ثلاثة أيام يصير كفيلا في الحال وإذا مضت الأيام الثلاثة لا يبقى كفيلا ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام يصير كفيلا بعد عشرة أيام كما قال في الأصل قال شمس الأئمة الحلواني قال أنفاضي الإمام الأستاذ أبو علي التستري كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعجب هذه الرواية ثم قال قاضيان وذكر في الأصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهر أيكون كفيلا إذا كان لو قال أنت طالق شهر أيكون طلاقا دائما وهذا يخالف سابقه في الاختصاص من أبي يوسف في غير رواية الأصول إذا قال الكفيل للطالب كفلت لك بنفس فلان شهرا فإنه متوجه للطالبة إليه من حين كفل إلى أن يمضي شهر فإذا مضى شهر سقطت الطالبة أما لو قال كفلت لك بنفس فلان إلى شهر فإنه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعدمضي الشهر قال شمس الأئمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام إلى آخر مقال المصنف وبه تعلم وجه اقتصار المصنف على ما جعله متنا وأشار بحذف ذكر اليند أو اقتصاره على التاية إلى ما قال قاضيان ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصير كفيلا في الحال وإذا مضت عشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لأنه وقت الكفالة بشره أيام والكفالة لا يقبل التوقيت اه قوله من زرتم زركم أياما معناه ما

لو قال كفلت لك بنفس فلان إلى شهر فإنه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعدمضي الشهر قال شمس الأئمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون إذا قال رجل بالفارسية لاخره من فلانرا يذير قتم ترايك سال، انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعدمضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا في الكفالة فيقولوا هركاهك بخوامي بنوسيارهش، فيثبت بطلبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول أنا كفيل بنفس فلان إلى كذا من الاجل ثم لا كفالة فيه على بعد ذلك وانا برى فإذا قال ذلك فإنه لا يطالب في الحال ولا بعدمضي الاجل (برى بموته) أي يموت الكفيل لحصول الجزاء الكلي عن تسليم المطلوبين الكفيل بعدمعونه وورثته لم يكفلوا له بشئ وإنما يخلطونه فيقاله لا فيأ عليه ولا يثق الكفالة باضمار تركته لا متناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برى الكفيل بالنفس ايضا (موتها) أي النفس المطلوبة لا متناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها (بعد الكفيل) وإنما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فإذا تعذر تسليمه لم يدفعه فإن هذا إذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وأما إذا كان الطالب رقيقا العبد فسيأتي أنه إذا مات وأثبت الخلع دعواه ضمن الكفيل فيته (لا) أي لا يرأ الكفيل (موت الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل (و) برى الكفيل ايضا بتسليم الكفيل أو ما ورثه (وكلا) كان أو رسولا (المطلوب أو تسليم ذات) أي المطلوب (نفسه إلى الطالب) متعلق بقوله وتسلم (حيث يمكن محاصنه) متعلق به ايضا يعني إذا سلم الكفيل من كفل به إلى الطالب في موضع يمكن محاصنه برى وان لم يقل إذا سلمه إليك فانا برى حتى لو سلمه في بركة أو سواد أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يرأ (فلا سلتك من) طرف (الكفيل) في صورة تسليم المأمور (أو سلت نفسي عنه) أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيان المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلت نفسي إليك عن الكفيل برى الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يرأ الكفيل وكذا الوامر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به إلى الطالب ان قال المأمور للطالب سلتك نفسك عن الكفيل برى الكفيل (وفي تسليم الأجنبي شرط منه) أي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل (يقول الطالب) قال قاضيان لو أن رجلا أجنبي ليس بمأمور سلم المكفول به إلى الطالب وقال سلتك عن الكفيل أن قبل الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبل لا يرأ الكفيل (كفل بنفسه على أنه ان لم يسلمه غذا فهو ضامن لما عليه) من المال (ولم يسلمه غذا صحت الكفالتان) أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يوف به غذا ضلبه المائة لأنه حقيق الكفالة بالمال بعدم الوفاء وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس إياه وان كان القاس بأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعل على ان يحدوه

(قوله او مات الطالب فكذا) لا يخفى ان الاشارة راجعة الى الضمين ولا يصح استناده الى وارث الطالب ولذا عدل عنه الى قوله اى طلب وارثه ولا يساعده صنيع منته (قوله صحتا) اى الكفالة عند هاتين الامور اى يوسف وهو قول ابى يوسف آخر اوقال محمد بنهما اذ لم تصح الدعوى اى دعوى الطالب فلم يجب احضار النفس اى الى مجلس القاضى وما ذكره المصنف من توجيه قول محمد وهو ما وجه به الكرخى وقال الزبلى هذا الوجه بوجوب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى والوجه الثانى ما قاله ابو منصور المتر بدى رحمه الله تعالى وهو ان الكفيل حلق مالا مطلقا يحظر حيث لم يبق له الى ذلك عليه فكانت (٢٩٨) هذه رشوة التزيم الكفيل له عند المواتة

به فهذا بوجوب ان لا تصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذى اوجب البطلان اهـ (قوله وعندهما يجب) ليس المراد جبره بالحبس ونحوه من العقوبة بل امره بالملازمة بدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استأذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر كفى التبيين (قوله ولو اعطى جاز) اى بالاجماع (قوله ولا حبس فيهما) قال الزبلى وعن ابى يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة (قوله اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع) المشتري فاعل يضمن ومفعوله محذوف تقديره الكفيل ولكن الكفيل كفالة الدرك اذا استحق المبيع لم يؤخذ حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف فى المتنى الكفيل بالدرك يؤخذ به المشتري بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع فانيا كذا فى شرح المجمع (قوله وما فى هذه الصورة شرطية) ههنا ان بايعة فلا تكون فى معنى التعليق اقول لكن ليست ما كمثل ان فى عدم العموم لما قال فى البسوط وكذا ما فى ما بايعة فلا تامة لان حرف ما يوجب العموم فاذ لم يؤقت فذلك على جميع العمر وما بايعة مرة بعد ذلك كما هو على الكفيل ما لم يخرج نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب (ان)

البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يتركها وبها باوسع لانها من التبرعات اولى واذ لم يوافق به حتى لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تافى بين الكفالتين (فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال) بحكم الكفالة (او) مات (الكفيل فواره) اى ضمن وارثه (او) مات (التطالب فكذا) اى طلب وارثه (ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها) بانها جديعة اودية او شرفية او افرنجية لتصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فضله المائة صحتا) اى الكفالتان عند ما اوقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى ببيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة فاهل تصح الكفالة بالمال لا بتبناها عليها ولها ان المال ذكر مع ما ينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية (وقال له) اى الكفيل (فى البيان) اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدمى الصحة (لا جبر على اعطاء كفيل فى جحد وقود) مطلقا عنده وعندهما يجبر فى جحد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرك فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ما رالحقوق لانها لا تدرى بالشبهاب فليق بها الاستيثاق (ولو اعطى جاز) لا مكان ترتب موجه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيهما) اى فى حدود وقود (حتى يشهد مستورا) وعدل لان الحبس ههنا للتمهيد وهى ثبت باحد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بجمعة كاملة (والتالية) اى الكفالة بالمال (تصح ولو جرح المكفول به اذا صح دينا) الدين الصحيح دين لا يسطر الا بالاداء او الابرأء احترزه من بدل الكتابة وسيأتى (بكفالت عنه بالف وبعالت عليه وبعائد ذلك فى هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وما بايعة فلا تافى) اى بايعة منه فافى ضمان لثمنه لا ما اشتريته منه فافى ضمان المبيع لان الكفالة بالمبيع لا تنجز كسبائى وقد مر ما تحقيقه فى كتاب الرهن (او ما ذاب) اى وجب (لك عليه) وما فى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعة فلا تافى يكون فى معنى التعليق (او علققت) علق على صحيح دينا (بشرط) يعنى صريح الشرط والافق الامثلة السابقة معنى الشرط (ملازم) اى مناسب فكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع او) لا مكان الاستيفاء نحو

جميع العمر وما بايعة مرة بعد ذلك كما هو على الكفيل ما لم يخرج نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب (ان) لتعميم فى كلامه ويستوى فى ذلك ان يبيعه بالتقيد وغيره بخلاف ما لو قال اذا اومتى او ان اذلا يذمه الا الاول وكما بمنزلة ما اه ملخصا ويشترط قبول الطالب فى الحال لما قال فى القنية ما غصبك فلان فانا ضمن بشرط القبول فى الحال اه

(قوله قال في الهداية الخ) ما قاله ليس حارثيا فانها يجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما باعت فلانا وما ذابك عليه فلي وما غسبك فلي والاصل فيه قوله تعالى ولن جامه حل يبرئنا به زعيم والاجاع هل صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق البيع او الامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او تعدد الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح وجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لانه نصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لا صح تعليقاها بالشرط لا يتصل بالشروط القاسدة كالطلاق والعاق اه فقول الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح وجاء المطر مستقلة صرح فيها في صحة تعليق الكفالة بوجوب الريح وبجى المطر ويلزم منه ان يجوز ان الكفالة وفصل مثله جعله بوجوب الريح وبجى المطر اجلا من مثله التعليق لهما بقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لانه نصح الكفالة ويجب المال حالا اه يعني وكذا لا يصح التأجيل او المراد وكذا لا يتحقق الصحة او المعنى وكذا لا يصح التعليق على ان الكفالة ويجب التأجيل على ان لا يصح التأجيل وكذا لا يصح التأجيل على ان لا يصح التأجيل في معرفة فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل يكون المراد التأجيل على طريقة الاستخدام (في ٢٩٩) وجوبه يتعدى الاشتباه الحاصل في معرفة فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل وليس قوله لانه نصح الكفالة واجبا

ان تقدم زيد وهو مكفول عندنا (تعدد الاستيفاء نحو (ان غاب زيد) المكفول عنه (من المصير) فان كلا منهما مناسب لكفالة كالشروط المفهومة من الأمانة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة (لا) اى لا نصح الكفالة ان علفت (بضم) اى بشرط غير ملائم نحو (ان هبت الريح وجاء المطر) قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وجاء المطر الا انه نصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لا صح تعليقاها بالشرط لا يتصل بالشروط القاسدة كالطلاق والعاق وانه صاحب الكفاي وقال الزيلعي هذا سهو وان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كانه علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره تاضضان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسترو شعبة ان الكفالة بمسايطة بالشروط القاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسألة هي ان العبد المأذون اذا علقه دين وخاف صاحب المال ان يفتقه المولى قتل رجل لصاحب المال ان اعفقه المولى فاما ضامن لديك عليه صحت الكفالة ثم يقول جده المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (ولا) نصح ايضا

يكن اى الشرط ملائما كقوله ان هبت الريح وجاء المطر او ان دخل زيد الدار لا تصح وكذا اذا كفل به الى بجى المطر او بوجوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليس بالامن الاجال المروية بين الجوار اه وكيف تأتي نسبة ما ذكر الى الكفاي وقد قال صاحبه في الكنز مختصر من الكفاي اعني الوافي ولا يصح بضوان هبت الريح فان جعل اجلا نصح الكفالة ويجب المال حالا اه والكلام على عبارة الكفاي كاذكرناه في كلام الهداية (قوله وقال الزيلعي) هذا سهو منشأه ان نسبة اختلاف نسخة من الكنز وعليها شرح الزيلعي بقوله قال ولا نصح بضوان هبت الريح نصح الكفالة ويجب المال حالا اه ولا سهو في عبارة الكنز كالا سهو في الهداية والكفاي فلا يرد ما قاله الزيلعي على صحيح نسخ الكنز (قوله اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسترو شعبة ان الكفالة بمسايطة بالشروط القاسدة) قلت يلزم منه ان يكون ما قاله المصنف قبل هذا من ان نصح بضوان هبت الريح وجاء المطر خطأ لانه من ما قاله الزيلعي وليس خطأ بل من الصواب وهذا ليس وجهه لخصطة لان الزيلعي يقول ايضا بان الكفالة بمسايطة بالشروط القاسدة وقد ذكره في شرحه الكنز في محله وتبعته ان ايضا وليس الكلام هنا بما اذا كفل بشرط ما اى شرط كان بل في شرط لا يتعلق بالحق به ولا هو وسيلة اليه لكن يقال فيه فظهر ان ما قاله ليس عبارة الكفاي والكفاي كاذكرناه ليس فاعلا بلعني ان كان على المصنف اى صاحب الدرر رجاء الله تعالى ان يذكر عبارة الكتاتين على نحو ما ذكرناه (قوله قاله ظاهر ان فيه روايتين) ليس بظاهر اذلا اختلاف رواية في ذلك (قوله يؤيده ان الصدر الشهيد الخ) غير مسلم بل ما ذكره الصدر الشهيد مما شرطه متعارف كالم قال ان غاب عن المصر يجتمع مع تعدد الاستيفاء بالعق كالتقية عن المصر (قوله) ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان الكفالة بالشرط غير متعارف جائز غير ظاهر اذ لا دليل على انها غير متعارف وقد بسطنا الكلام على هذا المحل في رسالة مسماة بسط لقائه ورأيت بعد ذلك مواظته لعمامة المرغوم بجوز زاده مكتوبا بحاشية بعض النسخ قوله الحمد والمعة (قوله) ولا يصح ايضا

(بجهاالة المكفول عنه) (له) الاول (نحو ما ذاب لك على الناس
 او احد منهم فعلى و) الثاني (نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعل) كذا
 في العبادية (و) لا (نفس حدود قصاص) لاسر ان شرطها كون المكفول به
 مقدور التسليم من الكفيل وهذا ان ليس كذلك وانما قال بنفس حدود قصاص
 احترازاً عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر (و) لا
 (بجمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة جديعين مستأجرها) للبحر عن التسليم لانه
 استحق عليه الجمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لاستحق
 الاجرة لانه انى بنير العقود عليه الا يرى ان المؤجر لوجهه على دابة اخرى لاستحق
 الاجر فصار عاجزاً ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة
 لان الواجب على المؤجر الجمل مطلقاً والكفيل يتدر عليه بان يجعله على دابة نفسه
 (و) لا (بالثمن للوكل ورب المال) اى اذا باع رجل لرجل ثوباً بامر ثم ضمن
 الثمن من المشتري للأمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب
 المال لا يصح لان حق القبض لا وكيل والمضارب ولهذا يبطل بموت الموكل حتى
 لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهام الموكل من قبض الثمن حال حياته لا يبطل
 به فلو صح الضمان صار ضماناً لنفسه وانه لا يجوز (و) لشرىك اذا باع بصفة (بني
 باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل
 الضمان لان الصفقة اذا عُدت فالثمن يجب لهما مشتركاً بينهما فلو صح ضمان احدهما
 لصاحبه بنصيبه شاملاً صار ضماناً لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة
 يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضى ان يكون حق كل منهما
 مفروضاً في حين على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقةين بان باع كل واحد
 منهما نصفه بعقده على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا
 تعددت فلا يجب لكل منهما بقده يكون له خاصة (و) لا (بالهبة) لانها ممشورة على
 الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط تقع في العمل بها قبل البيان
 ولذلك يبطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند ابي حنيفة لان مناه عنده تخلص المبيع من
 المشتري وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان مناه عندهما ضمان
 الثمن ان يجوز من تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك (و) لا (بديل الكتابة) لانه
 في معرض الزوال بالبحر فلا يكون دليلاً صحيحاً (و) لا (من ميت مفلس) يعني اذا مات من
 عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه لغير ما راجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط
 من ذمة الاصيل لان الدين جارية عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال
 لانه يؤل اليه في المال وقد عجز نفسه وبخلفه فقات مأقية الا نفاً فسقط ضرورة (و) لا
 (بقبول الطالب في المجلس) اى يجلس عند الكفالة (الا) في مسألة واحدة هي
 (ان يكفل وارث المريض به بشية الترماء) بان يقول المريض لورثته او بعضهم
 تكفلوا حتى يسأ على من الدين لترمائي فضنوا به مع غيرهم فانه جائز استصفاً
 وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بشيئله وجه

بجهاالة المكفول عنه) فيما ذكر آخر الباب
 خلاف لهذا وهو لو قال اسلك هذا
 الطريق فان اخذوا مالك فانا ضامن
 فأخذ ماله ضمن وتصح مع جهاالة
 المكفول عنه اذا كانت الجهاالة بسيرة
 مثل ان يقول كفلت لك مالك على احد
 هذين والتعيين الى المكفول له لانه
 صاحب الحق كافى التبيين وقال في جامع
 القصولين ما ثبت لك على هؤلاء وعلى
 احد هؤلاء نصح (قوله) ولا يجعل دابة
 معينة قيد الجمل لان الكفالة بتسليم
 الدابة المعنية صحيح كافى التبيين (قوله)
 ولا يبدل الكتابة كذا مال السعابة عند
 ابي حنيفة خلافاً لما باكا في شرح الجمع
 وبني ان تكون الصفقة كذلك كالتد
 مناه عن الاشياء والنظار

الاستعانة ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
 المريض الدين وضر ما لان الجاهلة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذا ترك
 مالا (وصحت اى الكفالة بالقبول الطالب (عند ابى يوسف) مطلقا في رواية وفي رواية
 اخرى اذا بلغنا الخبر واجاز (وبه يفتى) كذا في تلخيص الجوامع الكبير وفي الفتاوى البرازية
 (واجبوا انه) اى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول انا كفيل بما تفلان
 على فلان (جاز) كذا في الخلاصة (ولا) بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر
 ومال المضاربة والشركة (ولا) بالبيع (قبل القبض (والرهون) بعد القبض لان من
 شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصل بحيث لا يمكنه ان يخرج
 منه الا بدفعه او دفع بدله لتحقيق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
 والمبيع قبل القبض ليس بمضمون يتسدد به بل بالثمن كالمهر وكذا الرهن ليس بمضمون يتسدد
 به بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
 على الاصل (وتجوز اى الكفالة (بتسليمها) اى تسليم الامانات والمبيع والمهر ونحوه فان
 كانت قائمة وجب تسليمها وان هلك لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس (وقيل
 ان وجب) اى تسليمها (على الاصل) كالماء في الاجازة (جازت) اى الكفالة (به) اى
 بتسليمها (والا) اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) اى لا تجوز الكفالة بتسليمها
 (وتصح) اى الكفالة (بالتين) لانه دين صحيح مضمون على المشتري (والمقضوب
 والمقبوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا (فاسدا) فانها مضمونة حتى اذا هلك منه يجب
 الضمان عليه ما كان ايجابه على الكفيل (وتصح) بالخراج لانه دين مطالب من جهة
 العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في اموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها لغير
 هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية (والتائب) قيل هو ما
 يكون بحق تاجر فالحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لجهز الجلبش وفداء الاسرى
 وقيل هو ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلة بغير حق فان اراد الاول جاز
 الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اراد الثاني ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هي
 التائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والتائب ليست كذلك وانما موظفها الامام عند الحاجة
 اذا لم يكن في بيت المال شئ وقبل هو ان يمنع احد التريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
 فيضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقدم بانه (والشجعة) وهي الجراحات والكفالة
 بها ان يقول كفلت بموجها وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجه القصاص)
 بل الدية اذا الواجب حيثئمال واجب الاداء (قال ادفعه اليك او افضيه لا يكون
 كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او اعطى) قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي
 لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او افضيه لا يكون
 كفالة مالم يتكلم ما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمننت او اعطى او الى
 امال قال تليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدى تصح (فطالب

(وعتبرن)

(قوله) وصحت عند ابى يوسف وبه يفتى

قال في البرهان وبه يفتى المشايخ اذ يقول

ابى يوسف فقا بالتاساء (قوله) وقيل ان

وجب اى تسليمها الخ كذا نقله الزيلعي

بصيقه قيل المشعرة بالتريض وقد نقله في

شرح الجمع من الخفة بغير تلك الصيغة

فقال وفي الخفة الكفالة بأمانة غير

واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة

والشركة لا تصح اصلا والكفالة

بأمانة واجبة التسليم كالخارجة جائزة

وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب

شئ فان ضمن تسليمها من هو في يده جاز

(قوله) وتصح بالخراج قيل المراد

بالخراج الخراج الموظف وهو الذي

يجب بالذمة بان يوظف الامام كل سنة

على ما يراه لخراج القاسمة وهو

ما يقسمه الامام من غلة الارض كالربع

او الثلث لانه غير واجب في الذمة (قوله)

وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة

والآخر مستدرك بهما او اكثر فائدة منه

وهو (قوله) فطالب مطالبة الكفيل مع

الاصيل الخ

(قوله كفل بأمره رجوع عليه بمادى) اشار به الى انه لا يشترط في الرجوع ذكر الضمان ولا اشتراط الرجوع وقال في التردد طولب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادعى زكاة مالى او لمعنى حتى عشرة حسابين لا يرجع ما لم يبل على اى ضمان وحاصل الفرق ان الامر في الكفالة يتضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة حتى وفي قضاء الزكاة والكفارة طلب التهايب ولو ذكر لفظة حتى والحاصل انه انما يرجع في الكفالة بالامر اذا قال حتى او لمى وان لم يبل ذلك فان كان خليطا يرجع والا لا اه وقال قاضيان ذكر في الاصل اذا امر صيرفاله في المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه او لم يبل قضاء عنه ففعل المأمور به يرجع الصيرفي على الامر في قول ابي حنيفة رحمه الله فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا ان يقول حتى ولو امره اسير بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استعسنا وان لم يبل على ان ترجع على بذك وكذا قال النقي من ماله على عيالى او في بناء دارى رجوع ﴿٣٠٢﴾ بالانقي وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال اه (قوله بخلاف المأمور

بإداء الدين فانه يرجع بمادى) اى من الزوف فيأخذ زوفاتها ولو تجوز بها رب الدين من الجياد وان ادى اجود يرجع بمثل الدين اه وقال في الخلاصة لو اعطاه هاهى بالجياد التى كفلها فانما ير اوشينامن الكفيل او الموزون له ان يرجع بمثل ما ضمن اه (قوله وان اجاز بعد العلم الخ) هذا اذا جاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة لرجوع كذا في البحر من العمادية (قوله قال ضمن الفلفلان على الخ) فيه تأمل لانه لا يظهر فيه مخالفة حكم ما اذا امره بالكفالة عند لان ضيفه على كفوله حتى واحدى الصيغتين كاف للرجوع واذا تجرد الكلام منها جعلا لا يرجع المأمور الا ان يكون خليطا لا امرا وفى صياله او صيرفاله فيرجع مطلقا ما ذكر فلا يظهر وجه الجمع بينهما اى الصيغتين لاشتراط الرجوع ولعل لفظة على زائدة لتكون يانا لما يكون به كفيل بالامر وما لا يكون والذي ظهر لى ان في هذا سهو وزيادة لفظة على بمسئلة ذكرها في شرح الجمع بقوله او قال لغير خليط

مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الا اذا شرط البراءة فتكون اى الكفالة جيتئذ حواله) اعتبارا للمعنى (كان الحوالة يشترط عدم البراءة) اى براءة الحيل (كفالة قوله) ايضا (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التخليف بخلاف المالك اذا اختار احد القاضيين حيث يتضمن التخليف منه اذا قضى القاضى به فلا يمكنه التخليف من الثاني (كفل بمالك عليه) اى قال كفلت بمالك عليه (فان يرهن) اى الطالب (على الف لزمه) اى الف لكفيل فان التابت بالبرهان كالتاب بالبيان (والا) اى وان لم يرهن صدق الكفيل فيما يقربه مع عينه لانه منكر الزيادة (الا الاصيل في الزائد عليه) في حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل بان ذمته على ماقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولو لا يذله عليه بل يصدق في غير نفسه (كفل بأمره) يعنى يجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبالأمر لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم فارم فاذا كفل بأمره وادى (رجوع عليه) اى المكفول عنه (بمادى اذا ادى ماضيه) لانه قضى دينه بأمره فيرجع عليه واذا ادى خلافه يرجع ماضيه لا بمادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزوف ونحو زمن له الدارهم على المكفول عنه يرجع بالجياد ولو كفل بالزوف وادى الجياد يرجع عليه بالزوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع ما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور بإداء الدين فانه يرجع بمادى اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مفرضا فيرجع بما ادى (ولا يطالبه) اى الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الاداء) المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) اى بدون امره (لم يرجع) بما ادى لانه متبرع فيه (وان) وصليته (اجاز) اى المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفالة تعقد غير موجبة لرد لا تنقلب وجبة انما كذا في العناية (قال ضمن الفلفلان على) فضمن (فأدى لم يرجع عليه الا

اى لم يكن مخالفا له في الاخذ والاعطاء ولا هو في عياله اقض فلانا فلما لم يبل على فادى المأمور القايحكم لى اى ابو يوسف المأمور (اذا) بالرجوع وقال لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا للقيام قرينة على ان الدين للأمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقا قيد بقوله ولم يبل على اذ لو قال حتى يرجع اتفاقا وقيدنا بقوله ولا هو في عياله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المأمور يرجع اتفاقا من الحقائق لانه ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا ملى غيره نصار كانه قال اقض على ولها ان قوله القايحتمل ان يكون ذنبه المأمور وان يكون ذنبه الآخر لان الانسان اذا ارى غيره بما على في دينه يأمر بالقضاء فلا يرجع بالشك اه وقال الكمال ان الرجوع قيد بأمرين احدهما ان يكون المطالب بمن ينصح منه الامر فيخرج الصبي والعبد المحجور

وثانيهما يشغل كلامه هل لفظة متى كان بقول اكفل متى اضمن متى لفلان او على اه وقال تاضيمان رجل قال لتبره اكفل لفلان ان يالف درهم متى او قال ان قد فلان الف درهم له على او قال اضمن له متى او قال اضمن له الف الف الى متى او قال افضه ماله على او قال افضه متى او قال احطه الف الف الى متى او قال الف درهم او قال افوفه متى الف درهم فضل المأمور فانه يرجع على

الامر في هذه المسائل بمادفع في رواية الاصل ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد اذا قال لا خرا اضمن فلان الف الف الى متى هل فضمتها وادعى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الامر الا ان يكون خليطا الامر فيرجع عليه وكذا في قوله افضه والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ في عياله وواجبه او شريكه شركة هناك كذا قال في الاصل وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويؤاياه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله اه (قوله كاسر في الكفالة بالنفس) لم يذكره نعمة كذلك (قوله فان لو لم يلزم له) (الخ) هذا اذ لم يكن من اصول الدائن فاذا كان الدين اصلا لا يحس كفيله ولا يلزم لم يلزم من فعله ذلك بالاصل وهو ممتنع ولنا فيه رسالة (قوله ابرار) لطالب الاصل (الخ) حاصله ان الكفيل يحكم ابراهه وفي الهبة يختلف في ابراه لاحتياج الى القبول والهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصل ينفي حكم ابراهه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل اه وموت الاصيل قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولورده اردو دين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا بعضهم يعود وبعضهم لا كافي القرض (قوله رأى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصنع الخ) الضمير في لانه راجع للكفيل ولم يأت لماذا صانع الاصيل

اذ قال (متى) كاسر في الكفالة بالنفس (فان لو لم يلزم الطالب الكفيل لطالب المال (لازمه) اي الكفيل المكفول عنه (وان حبس) اي صار الكفيل مجبوسا (حبس هو) المكفول عنه اذ لم يطقه ماله فله ان يجهته فيجازي بمثله (ابرار) الطالب الاصيل ان قبل) اي الاصيل الابراء (برأه) اي الاصيل والكفيل معا (او اخره) اي الطالب الطلب (عنه) الاصيل (تاخر عنهما) لانه الاصيل والكفيل تابع (بلا عكس فبهما) لاستنزاهه تبعية الاصيل للفرع (ولو ابرأ) اي الطالب (الكفيل) فقط (برئ) وان لم يقبل اذ لا دين عليه لاحتياج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تستقط بالابراء (ولو وضع الدين له) اي الكفيل ان كان غنيا (او تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي (وبعد له الرجوع الى الاصيل) كذا في التتار خانية (صالح احدهما) من الاصيل والكفيل (الطالب عن الف على خمسمائة برأه) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصنع الى الف الدين وهو على الاصيل فيبرأ من خمسمائة وبرأته توجب براءة الكفيل (و) وان اداها الكفيل (رجع على الاصيل بها) اي بخمسمائة اداها (ان كفل بأمره) اذ بالاداء بلاك مافي ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع (ولو) صالح (على جنس آخر رجوع بالالف) لانه مبادلة فلك مافي ذمة الاصيل فرجع بكتله عليه (صالح) اي الكفيل من موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبه المطالبة وبراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وفيها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهأها الى الطالب لانكون الأبا لافشاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بأمره (وفي ابرائك لا) اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف في برئت) يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء هند عدي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غلب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان) لصدور الاجال عنه (لا يصح تعليق البراءة منها) اي من الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت برئ منها لان في ابراء معنى التملك كالابراء عن الدين وهذا هل قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وامام في قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيما تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتكليف لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان التثبت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصبح فكان اسقاطا محضاً كالصالح والساق وقيل اذا كان الشرط مما

لغاه ورده (قوله وعندي يوسف اقرار بالقبض) قال في العناية وقيل ابو حنيفة رحمه الله مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان ان نصف يعني صاحب الهداية اختاره فأخبره وهو اقرب الاحتمالين فالصبر اليه اولى اه (قوله وهذا كاه) راجع للمساائل الثلاث (قوله وقيل يصح) اي تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وهو اوجه لان المنع لمعنى التملك واذا تحقق بالنسبة الى الملوب امالك الكفيل فالتحقق

عليه المطالبة فكان أراؤه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرئد بالرد من الكفيل بخلاف الأصل لا يصح ثلعه لأن فيه معنى يملك المال كذا في الفتح **(قوله كذا في الناية)** لعل صوابه النائية **(قوله فان أدى وارثه لم يرجع قبل حواله)** وقال زفر يرجع عليه في الحال **(قوله وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط)** أي لا على الكفيل فالطالب ان شاء طالب في تركه المطلوب الآن لحلول الاجل بالوت وان شاء صبر الى حلول الاجل فطالب الكفيل **(قوله لان دينه ثابت على كل منهما في حال الحياة)** ينبغي ان يقال في التعليل لان بموتها حل الاجل على كل منهما ٣٠٤ هـ على ان ثبوت الدين على كل منهما انما هو على

خلاف الصحيح كما تقدم **(قوله وان ربح الكفيل به)** أي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خيب في الربح اصلا في قولهم جعلا وما اذا قضاه الاصيل ففي الربح نوع خيب على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول الامام ومحمد على قول ابي يوسف يطيّب لعدم التحين وصله الخلاف في الربح بالدرهم المقتضوبه كافي التبين والتبايه وقال في الغنية دفع المذنبون الى الكفيل قبل ان يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع من القضاء اهـ فطيه يكون للكفيل ما ربح عند الاخلاق **(قوله وتندب رده على قاضيه فيا تبين)** هذا رواية الجامع السعدي عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي رواية كتاب البيوع والاصل انه الربح له لا يتصدق به ولا رد على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا يتصدق به ووجد كل في المتابعة ثم اذا رده على قاضيه فان كان فقير اطاب له وان كان غنيا فبه روايتان قال الامام فخر الاسلام والاشبه ان يطيب له كذا في الناية وقال الكمال والا وجه طيبه له **(قوله وهذا اذا قضى الاصيل الدين)** كذا قاله الزياهي ثم قال

لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غدا يحوز واذا كان ملائمة فافيه نعم للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافتيك به غدا فان ارى من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في القدر ويرى من المال كذا في الناية **(مات الكفيل قبل الاجل حل)** أي الدين **(عليه فان أدى وارثه لم يرجع قبل حلوله)** لان الكفيل التزم الدين وهو جلا فلورجعوا بالاجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا **(وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا)** أي الكفيل والمكحول عنه **(فالطالب يأخذه من أي التزكيتين شاء)** لان دينه ثابت على كل واحد منهما كافي حال الحياة لا يسترد اصل ما أدى الى كفيله ليدفعه الى طالبه **(وان لم يعطه طالبه)** اذ تعلق حق به على احتمال قضاءه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كين عمل زكاته ودفعها الى الساعي **(وان ربح)** أي الكفيل **(به)** أي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه الطالب **(طالبه)** أي الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه **(وتندب رده)** أي الربح **(على قاضيه)** وهو الاصيل **(يا تبين)** بالتحين كالخطة والشعر هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقال لا يطيب له الربح وهو رواية عنه **(امر كفيله ببيع العينة ففعل فطبيع للكفيل والربح)** الذي حصل بالبيع يكون **(عليه)** أي الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوحا من الاقشة ثمعه فاربعه البائع منك وخسرته انت فضل وهو يأتي التاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الزبانيه المتاجر ثوبا يساوي عشرة مثلاث خمسة عشر نسيئة فيبده في السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه البائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهم ثم يبيعه ثم المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدرهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي لان ما مضى من المتخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها لا وجوب فلا يجوز كما اذا قال رجل يأتني في السوق فاشترت ففعل واما توكل بالثراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب في ثمنه وبشيء هذا النوع من البيع هيئة اما فيه من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة ذكره الزياهي **(كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه)** أي كفل رجل عن

وهذا يعني الخلاف اذا اعطاه على وجه انهاء دينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق **(قوله رجل)** ذكره الزياهي وذكر وجوها اخر لتبينه ثم قال وهذا النوع مذهبنا واخره آكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تابعتم بالعين وانجتم اناب البقر ذلتهم وظهرت عليكم عدوكم اهـ وقال الكمال وهذا البيع مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره هذا البيع لانه فضل كثير من الصحابة رضي الله عنهم وجدوا ذلك ولم يندوه من الراحتي اوباع كاشدة بأن لا يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله

رجل لرجل بما ذابله عليه (فقال الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا ذر) اى لم يقبل رهنه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (رهن ان له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الوكيل) لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامر فضى عليهما) لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعلومة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى به بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما دى على الامر (كفالاته بالدرك تسليم) لبيع وقرار منه بان لا حق له في البيع (لا كتب شهادته في صك بيع مطلق) من قبل الملكية وكونه نافذا بانا (فانه لا يكون تسليما) بل يسمع بعده دوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك لبيع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر (ككتب شهادته على اقرار العاقرين) فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اقر بان فلانا باع شيئا كان له ان يذهب قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب با لا فاقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنته لك عن فلان قال الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فاقول للكفيل (وعكس ذلك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر ارباب اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فاقوله والقرافر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلاينة (لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق البيع قبل القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لاخر اسالك هذا الطريق فانه امن فسلكت واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ ماله فاما ضامن) وبقى المسئلة بها (ضمن) وصار غارا الاصل ان الغرور انما يرجع على الغار اذا حصل التورر في ضمن المعاوضة او ضمن الغارصة السلامة للمغرور نصاحي لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان طالبا به ضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ماضى السلامة بحكم العقود وهما القديت قضى السلامة كذا في الامارية

فقال

(لها دين على آخر فكفنه احدهما لصاحبه بتصديه لم يحز) يعنى اذا كفل

(در ٣٩ في)

هذا البيع في قاي كأمثال الجبال اخبره
أكثر الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اذ تبايعتم بالعين واتبعتم
اذ تبايع البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم
اى اشتغلتم بالخرث من الجهاد وفي رواية
سلط عليكم شراركم فيدهو خباركم
فلا يستجاب لكم وقيل اباك والعينة
فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات
الكثيرة الآن يبيع العسل والزيت
والشيرة وغير ذلك أسفر الحال على
وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين
على الطرف وبه يصير البيع فاسدا
ولاشك انه يحكم القصب المحرم فأين
هو من بيع العينة الصحيح المختلف في
كرهه ثم قال الكمال والذي في قاي انه
إذا اخذ ثوبا من غير اقراض ورد
بعض الثمن ويدهم الغير من اخذ منه
فلا كراهة فيه (قوله واورد بامر
قضى عليهما) قال الزيلعي وشارح
الجمع ورجع الكفيل بما قضى به عليه
على الاصيل واو كان انكره خلافا لفر
(قوله ولو قال ان كان مخوفا الخ)
وارد على ما قدمه بقوله ولا تنص
شبهاته المكفول منه

فصل

(قوله لهما دين على آخر الى قوله كذا في
الوجيز) مستدرك بما قدمه بقوله
والشريك اذ بايع عبد صفقة مع زيادة
على هذا المسئلة في الهداية الا ان قوله
فلو قضى بحكم الضمان الخ لم يقدم ذكره

احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون
 قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضمانا لنفسه فلو قضى بمحكم
 الضمان له ان يسترد لاداءه بعقد فاسد كما هو ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
 وبه يصير هينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته هينا فعليه كذا في الوجيز شرح الجامع
 الكبير (وعليهما دين لاخر) بان اشتريا هيدا بالف وكفل كل من الآخر جاز
 لعدم المانع (ولم يرجع على شريكه الا بما عايناه على النصف) لان كلامهما اصل
 في النصف) وكفيل في النصف فإؤديه ينصرف الى ما عليه اصاله اذ لا معارضة بين ما
 عليه اصاله وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط وما لا زائد
 فنصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف من صاحبه كان لصاحبه ان يرجع
 عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كأداءه فيؤدى الى الدور (كفلا
 بنش من رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء) (ان الآخر بأمره) يعني اذا كان
 على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بمجمعه على الاثر اذ تم كفل
 كل منهما من صاحبه بمائة بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فأؤدى) اي احدهما
 (رجع نصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل (او) رجوع هو (بالكل على الاصيل)
 لان ما عليهما مستويان بل لا يرجع اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شاملا لهما فارجع نصفه
 على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما من صاحبه بالجميع (واما اذا
 كفل كل منهما (بالنصف ثم) كفل (كل من صاحبه فهو كائنيهما) اي كالمسئلة الاولى
 (في الصحيح) حتى لا يرجع على شريكه بما ادى مالم يزدل النصف (كذا وكفلا) من
 الاصل (بالجميع معانم) كفل (كل من صاحبه) لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
 يكون كفلا من الاصيل بالجميع (او كفل كل به) اي بالجميع (متعاقبا ثم كل من
 صاحبه بالنصف) لا ذكر (وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكفه) لان ابراء
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ففي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكفه
 فيأخذه (افترق المتفاوضان) اي الشريكان شركة معاوضة اخذا الثمن الماشاء
 بكل دين) لان كلامهما كفيل من الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة (ولا يرجع
 حتى يؤدى اكثر من النصف) لا ذكر في الكفالة الرجلين (كاتب عبده بعقد) بان
 قال كاتبكما بألف الى سنة مثلا (وكفل كل عن صاحبه جاز) استحضانا والقياس
 ان لا يميز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بدل الكتابة وكل منهما بافتراده
 باطل وعند الاجتماع اولي فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد
 وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب فصحيحة بقدر الامكان وقد امكن
 هونا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وحق الآخر معا
 بأداءه لان معنى قوله كاتبكما بألف ان ادتما الف درهم فأتناحران فكانت قال
 لكل منهما ان ادبت الاف فأتت حر فيكون حق كل واحد منهما معا بأداء
 الاف ولا يحصل منه بأداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جلة ولا يقابله اجزاء

(فيطالب)

(قوله اي كالمسئلة الاولى) يعني انها
 اول باعتبار هذه والافهي باعتبار اول
 الفصل ثانية (قوله والآخر كفيل عنه
 فيأخذه) اي بالمال (قوله لا ذكر في
 كفالة الرجلين) يعني في المسئلة الثانية
 من هذا الفصل

فيطالب المولى كلامهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة فإلما أدى حتى
وعنى الآخر نبحا له كما في ولده المكاتب (فأدى أحدهما رجع) هل الآخر
(تصفه) لاستوتهما ولو رجع بأكل أولم يرجع بشئ اتنى المساواة (وإن اتنى
أحدهما) قبل أن يؤديا شيئا (جاز) إصافته ملكه وبرى الحق من التصف لأنه
لمرض بالمال ألا يكون وسيلة إلى الحق وليرقى وسيلة فيسقط التصف ويرقى
التصف إلى الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل رقبتهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما وإنما جعل على كل منهما التصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير
موضعها وإذا اتنى استغنى عنه واتنى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فهذا
يُتصف وإذا اتنى المولى أحدهما (أخذ إيشاء بحصة من لم يعقه) أما أخذ
العتق في الكفالة وأما أخذ صاحبه في الأصالة اعترض بأن أخذ العتق بالكفالة
تصحح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجب بأن كلامهما كان مطالبا بجميع
الألف والياء بنسب ذلك نبي على ثلث السنة لأن البناء يكون على وصف
الثبوت (فإن أخذ العتق رجع على صاحبه) أي بما أدى لأنه أداء عنه بأمره (وإن
أخذ الآخر لا) أي لا يرجع عليه لأنه أداء من نفسه (مال لا يجب على عبد حتى
ينق) وهو دين لم يظهر في حق المولى كما إذا لزمه بقراره أو استقرضه أو وطئه
بشيء أو استهلكه ودبعت فأنها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه
(حال على من كفله) كفالة (مطلقة) من قيد الطول والتأجيل لأن المال
حال عليه أوجوب السبب وقبول الذمة لكانت لا يطالب لأن ما في يده أوله ولم يرض
بعتقه والكفيل غير مدبر بخلاف ملأذا كفله بدين أو أجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لأنه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وإن أدى رجع عليه بعد عتقه أو كفله
بأمره) لأن الكفيل بالأداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
(ادعى على عبدا لا وكفله بقرعة رجل فأت العبد بيرا الكفيل) لبراءة الأصيل
بموته كما إذا كان المكفول بنفسه حرا (مات عبدا مكفول برقبته فبرهن أنه عبده
ضمن الكفيل قيمته) يعني ادعى رجل رقبته عبد فكفل به آخر ثلث العبد فأقام
المدعي البيعة فكان له ضمن الكفيل قيمته إذا كان على المولى رده على وجه
يختلف قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته بقيت القيمة على الأصيل فكذا
الكفيل (كفله عبد عن مولاه بأمره فتق فادله أو عكس) أي كفله مولى عبد
عنه وأداء بعد عتقه (لم يرجع واحد) منهما (إلى الآخر) معنى الأول أن لا يكون
على العبد دين لأن أمره بتكفله يصح إذ لم يكن عليه دين مستغرق وإن كان فلا
يصح تضمينه إبطال حق الترماء وأما كفالة المولى من عبده فتصح مطلقا وإعالم
رجعا لأن الكفالة وضعت غير موجبة للرجوع لأن أحدهما لا يستحق على الآخر
دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما إذا كفله رجل عن رجل بغير أمره فأجاز فأنها
لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى من عبده وجوب
مطالبته بأداء الدين من سائر أمواله وفائدة العكس تعلقه برقبته العبد

(قوله فإن أخذ العتق رجع على صاحبه بما أدى لأنه أداء عنه بأمره) كذا في الهداية والكنز وشرحه وفيه تأمل من حيث أنه لم يذكر في أصل المسئلة أنه كفله بأمره.

﴿ كتاب الحوالة ﴾

﴿ كتاب الحوالة ﴾

(قوله في نقل الدين من ذمة الى ذمة) رد عليه ما سيذكره من انها تصح بالدرهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا التصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مختص ودفع الايراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة (قوله والدائن محال ومحال له ومحال له) قال في العراج قولهم للمحتمل المحتال (٣٠٨) له لانه لاحاجة الى هذه الصلة اه (قوله يعني

بطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة) بيان ذلك الثلاثة التي من مادة الاشتقاق والا صل اعني الدائن وزاد خامسا له سعدي جاي وهو حويل (قوله وشرط رضا الكل بلا خلاف الا في الاول) هذا اذ يمكن للمحصيل على المحتال عليه دين والا فان اراد خلافا فذهبوا او اورد عليه ما احتاروا الجرجاني من اصحابنا رحمهم الله تعالى كما قاله الاتفاقى من تخصص الاسرار ان رضا المحتال عليه لا يشترط ان كان للمحصيل عليه دين وبه قالت الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد كافي النهاية وقال الزيلعي ومن شرطها القبول وفيه خلاف ابى يوسف كافي الكفالة (قوله) حيث قال في الزيادة الحوالة تقعص بلا رضئ المحيل) هو المختار كافي الواجب (قوله واذ اتممت الحوالة) اى بركهائى شرطها برئ المحصيل من الدين وهو الصحيح وقالت طائفة اخرى لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا كافي الفتح وثمره الخلاف في التبيين (قوله الاباتوى) التوى التلف يقال منه توى بوزن هو وتوى توكذا في الفتح وقال الاتفاقى توى تواد تلف مقصور غير مهموز (قوله وبين التوى بقوله يموت المحتال عليه مفلسا) اى بأن لم يترك مالا مينا ولادنيا ولا كفيلة وهذا اذا ثبت موته مفلسا بصدقهما فان اختلفا فيه فاقول للمحتمل مع يمينه على العلم كافي التبيين والعناية من المبسوط

(هـ) لانه اسم بمعنى الاحالة وهى النقل مطلقا وشرعا (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف شرعى بظاهره في المطالبة فانقل الشرعى جازان بؤثره بالوصف الشرعى كان البيع الشرعى جازان بؤثر في نقل المالك الذى هو وصف شرعى وبقية نقل الدين الذى هو البيع (المدينون محيل والدائن محال ومحال له ومحال له) يعنى بطلاق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (ومن قبلها) اى الحوالة (محتمل عليه ومحال عليه) يعنى بطلاق عليه ايضا هذان اللفظان (والسالك محال به وشرط (لصحة الحوالة) ان رضاه او ارضا الاول فلا بد من الموافقة فدانوا يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه وارضاه الثانى وهو المحتال فلا بد فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذم متناوئة فلا بد من رضاه وارضاه الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام (بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضا المحصيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفع لان الحال عليه لا يرجع اذ لم يكن بامر (و) شرط (حضور الثانى يعنى لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له (الا ان يقبل) اى الحوالة (فرضى له) اى لاجل الغائب كذا في الخاتمة (لا حضور الباقين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان بقول رجل الدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحصل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان بحيل الدائن على رجل فائتم هذا القالب قبيل صحت الحوالة كذا في الخاتمة (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل) من الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من لم يحصل بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتال الاباتوى) لانها مفيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله (يموت المحيل عليه مفلسا وحلفه) حال كونه (منكر الحوالة ولا يئس عليه) لان الجز من الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بئلاسه في حياته (تصح) اى الحوالة (بالدرهم المودعة) يعنى اذا ودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (و) تصح ايضا بالدرهم (المقضوية اى الدرهم التى غصبها المحتال من المحيل (وبالدين) الكائن للمحصيل على المحتال عليه (وتبطل) اى

والشافى وقال الكمال وفي شرح الناصى القول للمحصيل مع الميمن لا تكتاره هو الدائن اه وفي الخلاصة (الحوالة)

ولم يمكن له كـ. فيل ولكن رجل تبرع به وهرن رهنهم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان الرهن مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الفنى حتى مات المحتال عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اه ومثل حكم التبرع بالرهن ما لو استعار المطلوب شيئا ورهنه عند الطالب ثم مات مفلسا كما في الخاتمة

(قوله لتفيد الكفالة بها) صواب
 الحوالة (قوله لاجلها كما هي لاتبطل
 الحوالة بلاك الثانية اذا كان فيه
 في هلاكه) (قوله في التقيد نظر لاد
 المنصوب مضمون مثله اذا هلك مثل
 والدرهم مثليه فعليه مثله والصورة
 مفروضة فيما اذا حل بماغصبه من
 الدرهم فاذا هلك المثل موجوده
 وفاء بحال الحوالة (قوله وفيما لا يطالب
 المحيل المحتال عليه) اي مادام
 الحوالة ولو ابرأ المحتال الحال عليه
 الدين اخذ المحيل ما كان هنده من الدين
 والعين كالرهن اذا ابرأ الرهن رجع
 رهنه ونورجه له ليس له ان يرجعه
 بيده لان الحال عليه ملكه بالهبة وكذا
 اذا ورثه كافي التبيين والخالصة والفتح
 (قوله والدين الذي له) الضمير فيه
 للمحيل (قوله على المحيل) صوابه
 المحتال عليه (قوله بخلاف الحوالة
 المطلقة) متعلق بقوله مع ان المحتال
 اسوة لقرماء المحيل بعدمومه فالعنى
 انه لا مشاركة لقرماء المحيل المحتال في
 الذي احيل به مطلقا من غير كونه مقيدا
 بدين له على الحال عليه (قوله او يحمله
 على رجل ليس له عليه دين) صوابه
 بان يحمله لانه بان لصورة الرسالة
 لا قسم آخر منها لانه ليس ميانا السابق
 من قوله ان يرسلها رسالا لا يفيد
 بدين له على الحال عليه ولا يعين له في دمه
 (قوله لا يتبطل بأخذه ما عنده الخ) حكم
 مبتدأ ليس متعلقا بقوله بخلاف المطلقة

الحوالة (بلاك الاولى) اي الوديعة لتفيد الكفالة لانه ما التزم الاداء الامنها
 (او استحقاقها) لانه كما لا كما (ويبرأ المودع) ويعود الدين على المحيل (و) يتبطل ايضا
 (باستحقاق الثانية) اي الدرهم المنصوبة لعدم ما تخلفها (ويبرأ الغاصب) ويعود
 الدين (لاجلها كما) اي لا يتبطل الحوالة بلاك الثانية (اذا كان فيه) اي في هلاكه
 (وفاء) اي ما بقي بحال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المنصوبة (وفيها) اي في هذه
 الصور المعدودة (لا يطالب المحيل المحتال عليه) بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
 بماتعلق حق المحتال بهما (ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعه الى المحيل) يعني كماله
 المحيل مطالبة المحتال عليه لانه لا يقدر المحتال عليه ان يدفعه الى المحيل حتى لو دفع صار ضمانا
 للمحتال له لانه استلمه ما تعلق به حق المحتال له (مع ان المحتال اسوة لقرماء المحيل
 بعدمومه) يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
 اسوة لقرماء المحيل بدمه وكفى اثره مع ان اسوة لهم لان الدين لله بدين الحال عليه
 للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير ملوكا للمحال بمقتضى الحوالة لا بداهة وظاهر ولا
 رتبة لان الحوالة ما وضعت للتفكيك بل لتفكيك فيكون بين القرماء واما المرهون فملك
 المرهون بدا وجنسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرطا ثبت لغيره فلا يكون
 لغيره ان يشاركه فيه (بخلاف) الحوالة (المطلقة) اعني ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
 اما المطلقة فهي ان يرسلها او رسالا لا يفيد بدين له على الحال عليه ولا يعين له في دمه
 او يحمله على رجل ليس له عليه دين ولا في دمه عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل
 ما من هذا المحتال عليه من وديعة او فاضب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف
 الذي له على ان تؤدبها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلابي حكم
 المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالفه حيث يطالب فيه المحيل المحتال عليه
 بالدين او الدين (ويقدر المحتال عليه ان يدفعه الى المحيل) اذا تعلق حق الحال بما عنده
 او عليه بل حقه في دمه المحتال عليه وفي دمه سعة (لا يتبطل بأخذه ما عنده) من العين
 كالمنصوب والوديعة (او عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
 فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه او بطل تعلقه واما الثاني فلان
 المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
 في ضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي ملك للمحتال عليه اذا طلب مثل
 ما حال) يعني رجل حال رجلا على آخر بألف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
 الدافع الف من المحيل فقال المحيل احلت بألف كان لي عليك والمحتال عليه انكره
 فاقوله لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
 عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن
 للمحيل على المحتال عليه دين (ولا) (تول) المحتال للمحيل (اذا طلبه) (احتلني)
 بدين لي عليك) يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني
 احلتك لقبضه لي وكنت وكنت وكنت في قبضه فقال المحتال احتلني بدين لي

(قوله بجبر المحتال اذا ادى الحبل فليقبل) فرضها فاضحان فيما اذا كانت الحوالة مطلقة فقال ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان الحبل
فضى دين المحتال بغير المحتال على القول ولا يكون الحبل متبرعا اهـ ٣١٠ (قوله وصورته الخ) كذا في النهاية ثم

قال وقيل هو ان يفرض انسانا مالا
ليقبضه المستقرض في بلد يريده القرض
وانما يدفعه على سبيل القرض لاهل
سبيل الامانة ليستفديه سقوط خطر
الطريق وهو نوع دفع استيفاء بالقرض
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن فرض جرنعا وقيل هذا اذا كانت
المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا
باس بذلك اهـ وقال الكماز في القنارى
الصغرى وغيرها ان كان السفيج
مشروطا في القرض فهو حرام او القرض
بهذا الشرط فاسد وان لم يكن
مشروطا جاز وصورة الشرط ما في
الوثائق رجل اقرض رجلا على
ان يكتب له بهالى كذا فانه لا يجوز
وان افرضه بغير شرط وكتب جازم
قالوا انما جعل منه عدم الشرط اذ لا يمكن
فيه صرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك
يفعل كذلك فلاهـ

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة (هى)
لغة مفاداة من الضرب وهو السيف فيسمى هذا العقد بالمضاربة لان المضارب يسير
في الارض خالبا للطلب الى بيع وشرا (عقد شركة في الربح بال من رجل وعمل من آخر
وركنها الايجاب) بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او
خذ هذا المماليك واعمله على ان مارؤى الله تعالى بيننا لصفا وان يحوز ذلك من القائل
ثبتت بالمضاربة (والقول) بان شؤل للمضارب قبلت ونحوه (وحكمها انواع) الاول
انها (ابداع اول) لانه قبض المال باذن مالكة لاهل وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على صوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكيل
عنده) لانه يصصرف فيه له امره حتى يرجع بخلافه من الهبة على رب المال
(وشركة اذ ربح) لانه يعمل بالمال والعمل ينشتر كان فيه (وغضب ان خالف)
عقده على مال غيره فيكون ضامنا (ولو) رصيلة (اجل بده) اى المضارب اذا اشترى
ما هو منه نجاهه ونصرف فيه ثم اجل بده للمال لا يجوز وكذلك المستضعف (واجارة
فاسدتان فعدت) فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو يدل
على لاه لا يستحق المسمى لعدم الصحة لم يرض بالعمل بمقتضى اجر المثل (فلا ربح
لحينئذ) لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما عدت صارت اجارة (بل اجر على)

كتاب المضاربة

(قوله بخلاف المقبوض على صوم
الشراء) مبنى وقد معنى (قوله بل
اجر على مطلقا اى سواء ربح او لا)
اقول هذا اى وجوبه الاجر مطلقا
رواية الاصل كافى التبيين وجعله في
شرح المجمع قول محمد حيث قال فيحكم
به اى ابو يوسف باجر المثل اذ ربح والا
فلا لاه اذ لم يربح في المضاربة الصحيحة
لم ينفق شيئا كذا في القامدة ومنع
ابو يوسف ايضا مجاوزة الشروط اى
ما شرط للمضارب وخالفه فيه معالى
قال محمد يحجب الاجر وان لم يربح باغا
ما باعاه لكن ما جزم به في المجمع بقوله

فيحكم به ابو يوسف قال فيه الزبائى ومن ابي يوسف الخ اهـ وقال في الخلاصة مثل ما في المجمع والمعامل اجر مثل عمله (كما)
ربح او لم يربح اطلق اجر المثل في الاصل لكن هذا قول محمد وجه الله انه يجب بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف لا يجاوز المسمى

كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) اى سوا ربح او لا (بلا زيادة على المشرط) كما هو
 حكم الاجارة الفاسدة وقدر (ولا ضمان فيها) اى فى المضاربة الفاسدة (كالصحة)
 لانه امين فلا يكون ضمانا (واما دفع المال الى آخره شرط الربح للمالك بضاعة) شرطه
 للعامل فقرض) وانما غير اسلوب الوفاية حيث لم يعد البضاعة والقرض فى ذلك
 الاشاع وغيره لما رده عليه من قبول صدر التربعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
 فى الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا (وشرطها ستة) الاول (كون رأس المال
 من الائمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة) لانها تصير شركة بمحصول الربح فلا بد
 من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كالمسبأى
 (لو دفع اليه عرضا او امر ببيعته وعمل مضاربة فى ثمنه تقبل صحيح) لانه لم يصف المضاربة
 الى العرض بل الى ثمنه وهو ما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانما وكالة
 او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه (و) الثاني (كونه حبالا دينيا) لان
 المضارب امين ابتداء ولا يصور كونه امينا فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذى
 فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقض ما لى
 على فلان وعمل به مضاربة) حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
 فيه بصيرتنا وهو يصلح ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى
 لا يقر المال فيه بطلان المال يكون امانة عنده فلا يتم لا بالتسليم اليه كما وديعة بخلاف
 الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان
 يخص المال العامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فالو شرط
 خلوص اليد لاحدهما لم يتعقد الشركة لانها شرطها وهو العمل منهما (فشرط العمل
 على رب المال يفسدها) اى ان شرطان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا
 شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلف بين المال والمضارب شرط صحة العقد
 فباباه كان فسادا ضروريا (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لتلايقا فى التنازع (تسمية)
 بان يقدر على قدر معين من مال تصح به الشركة (او اشارة) كما اذا دفع مضاربة لارجل
 دراهم لا يبرق قدره فانه يجوز ويكون القول فى قدره هو صفته المضاف مع عينه والبيعة
 للمالك (و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) اى عند العقد لان
 الربح هو الموقوف عليه وجهاته توجب فساد العقد (و) السادس (شروع الربح بينهما
 بحيث لا يشترط احدهما دراهم مائة) لقطعته الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل
 من الربح الا قدر ما شرطه واذا اتى الشركة فى الربح لا تصحق المضاربة لانها جاوزت
 بخلاف القياس بالص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص (فتفسد بشرط
 زيادة قدر معين لاحدهما) فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى التسمية
 المشرط فسادا يتصور الى اجر المثل ضرورة والربح لم يرب المال لانه تمام ملكه (كذا)
 اى يفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كالمال لث نصف الربح او ثلثه

(قوله بلا زيادة على المشرط) هذا
 قول ابى يوسف كذا كراهه فشى
 وجوب الاجر مطلقا على قول شى
 ولم يأخذ بقول فى مجاوزة المسمى با
 اخذ فيه بقول ابى يوسف حيث مشى
 على عدم مجاوزته المشرط ولم يش
 على قول ابى يوسف بعدم لزوم الاجر
 اذا لم يربح اه (قوله ولو دفع الى
 عرضا وامر ببيعه وعمل مضار
 فى ثمنه تقبل صحيح) كذا قاله الزينى
 ثم قال ولو دفع اليه العرض على ا
 قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك
 رأس المال فهو باطل اه (قوله والربا
 كون رأس المال معلوما) لا ي
 عليه ما تقدم من انه لو دفع اليه
 عرضا وامر ببيعه لان الثمن المبيع
 رأس المال معلوم عند القبض وا
 اضيف اليه فلا تضر جهاته اه
 العقد (قوله كذا اى يفسد المضار
 كل شرط يوجب جهالة الربح كالوقا
 لث نصف الربح او ثلثه او ربه الخ
 لا يشكل بان من شرط صحتها كون
 الربح مشاعا ولا شك ان قوله نصف
 الربح او ثلثه مشاع لان المراد من قول
 لث نصف الربح او ثلثه او ربه
 التردد فى الربح وهو يوجب اجها
 بالسئلة فى شرح الكثر للملك

اوربمه لامر ان الربح هو المعقود عليه لجهاته تقسده المقد (وغيره لا) اى غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على
المضارب) لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تقسده بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولا نصحها توقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالبينة (واذا سمحت
فله) اى المضارب (في مطلقها) وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع مطلقا) اى يتقد ونسيئة
(الا باجل لم يفسد) عند التجار كعشر من سنة (و) لها ايضا (الشراء والتوكيل لهما) اى
بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع المال بضاعة (ولو لرب المال) وسبأنى
انه لا يبطل المضاربة (والايداع والرهن والارتمان والاستيجار والاحتياط) اى قول
الحوالة (بالتن مطلقا) اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
(لا المضاربة) عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبى (الا باذنه او باعل برأيك) لان الذى لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الامارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير له
المنفعة والمكاتب صار جرابدا وانضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به
او التفويض العالم اليه ولا بداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها (ولا يشيدان)
اى الاذن واعل برأيك (في الاقراض والاستدانة) نحو ان يشتري باكثر من مال
المضاربة (بل يجب التصريح لهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل لهما
القرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط مال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شري بماله) اى المضاربة
نوما وقصر بالماء او حل) متاع المضاربة من موضع الى آخر (بعاله) لا عاله (بعد ذلك
القول كان متعولا) لانه استدان في حق المالك بلاذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا
غلكمه حكم الصبغ (وان صبغه اجر شرك بما زاد ودخل في اعل برأيك) انما قال اجر
لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند اى حنيفة الامر ان السواد يصب هذه
بخلاف سائر الالوان (كالخلط) اى خلط مال المضاربة بماله نفسه (فلا يضمن) اى اذا
دخل في اعل برأيك لا يضمن المضارب (بهما) اى يصبغه اجر و بالخلط لانه فعل ما فعل
بأذنه (وله حصة صبغه ان بيع وحصة التوب في ماله) يعنى يصير المضارب شريكا
في ثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع التوب كان حصة قيمة الصبغ التوب
للمضارب وحصة التوب الابيض من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله
لا المضاربة اى ليس له في مطلقها تجاوز (بلدا وسلمة او وقت او شخص عند المالك)
لانه لم يملك التصرف الابتقوضه فينتقد بما فوض اليه وهذا التقيد مفيد لان
التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامته والافات والاشخاص وكذا ليس

له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج به من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا (فان تجاوز) بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى واشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه (ضمن) وكان ذلك له (وله ربحه وعليه خسرانه) لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برى من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة الى حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق (ولا) اي ليس له ايضا (تزوج قن من مالها) وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط التفقة من مال المضاربة ولها ما نه ليس من التجارة والعقد لا يضمن الا بالتوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن تصرف يحصل به الريح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) اي المضارب (ان كان في المال ربح) لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال (فان فعل) اي اشترى من يعتق على واحد منهما (عسار) اي شراؤه (لنفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفذ على المشتري بنقله عليه كالتوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اي شراء من يعتق عليه لا تنفذ المقصد (فان ظهر) اي الربح (زيادة قيمته بعد الشراء) اعتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قربه (ولم يضمن) للمالك (شياً) لانه انما اعتق هذا المالك لايضع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالموورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم مات وترك هذا الزوج واخاتعت نصيب الزوج ولم يضمن شيئاً لخير العدم الصنع منه (وسعى العبد في قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماله هذه (معه) اي مع المضارب (الف) بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها (فولدت) ولداً (مساوياً للفاداه) حال كونه (نوسراً) فبلغت قيمته الف وخمسائة تسمى للمالك بالف وربيعة او اعنته اي ان شاء المالك استسمى القلام في الف وماثين وخمسين وان شاء اعنته (فان قبض) اي المالك (الالف) من القلام (ضمن) المدعى نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقضت صحيحة ظاهر لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلية منه حلالا لامرء على الصلاح لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما التاثير له بمجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفاً وخمسة مائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته بوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتناقه

باب ضارب بلاذن **﴿ قوله ﴾** فإذا ربح فقد أثبت شركته في المال فيصير كخطأ مالها بغيره فيجب الضمان (ظاهره) وم الضمان على المضارب الاول وقال في العناية قوله ثم ذكر في الكتاب بعنى القدورى بضم الاول ولم يذكر الثانى قبل اخباره انه لقول من قال من المشايخ يبنى ان لا يضمن الثانى متداى حقيقه رجده الله وعندهما يضمن **﴿ ٣١٤ ﴾** بناء على اختلافهم في مودع الودع ومنهم

السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاجبار فاذا ربح في حق غيره فهو اى في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعواه كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره بربا دخاره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب بلاذن

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلاذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثانى) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه (وفى رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهو رواية الحسين عنه لانه يملك الاضباع فلا يضمن بالمعمل مالم يربح فاذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيصير كخطأ مالها بغيره فيجب الضمان وجده ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالمعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا له وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجبر فيه والاجبر لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة بل له اجره كله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح (وان اذن) اى المالك (فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقبل له مازرق الله فينتصفان) ببنى بعدم دفع اليه برب المال مال مضاربة بالنصف واذا لم ينفذ له بالى غيره فنفذ بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قاله على ان مازرق الله تعالى فينتصفان (فلما كان النصف وللاول السدس ولثاني الثلث) لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع مازرق الله ومارزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجهه لثاني وهو ثلث الربح بتصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطلب للماذن لان عمل الثانى وقع له كمن استأجر رجلا على خيالة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا (ولو قيل مازرك الله فهو ينتصفان فلذلك ثلثه) اى للمضارب الثانى الثلث والثلاثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحقق الثانى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما (ولو قيل ما ربح) من شئ فيبقى وينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف (فلثاني نصف ولهما) اى للاول والمالك (نصف) لان الاول شرط لثاني نصف الربح وهو مأذون فيمن جهة المالك فاستحققه والمالك شرط لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما (ولو قيل

من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة ببنى بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرط لانه ملكه بالضمان من وقت الخلفة بالدفع وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن وصحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرط لان فرار الضمان على الاول ويطلب الربح لثاني ولا يطلب للاول اه قلت ولا يطلب الربح للاول ايضا لو ضمن كافي شرح الجمع اه **﴿ قوله ﴾** (وهذا) يعنى وجوب الضمان على الاول على ما قال او عليهما بالربح او بالمعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة عدله عن قول الزيلعي وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين ومن اطلاق قول الهداية وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة اه لان صحة الثانية فرع من صحة الاولى فلا تنصح الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشترط صحة الثانية اشترط لصحة الاولى **﴿ قوله فان ﴾** دفع الثانى الى الثالث مضاربة المراد بالثاني المضارب الاول وبالثالث الثانى وسماهما تباينوا تباين النظر لرب المال **﴿ قوله ﴾** (ويطلب لهما ذلك) لان عمل الثاني وقع له ضمن التبعة المضاربين وانضم في له يصح ان يرجع المضارب الاول

قتضيه بمسئلة الخياط ولكن هذا التعليل لا يعمل صريحهما به يطلب لغيره الثاني فكان الاول ان يقول كالزباني (ما) لان عمل الثانى وقع عنهما ولم يذكر وجه طلب المالك لانه ما ملكه وهو ظاهر **﴿ قوله ﴾** ولو قيل مازرك الله فهو ينتصفان (فكل ثلثه) اما قال فلذلك لانه لاجل الاختصار والانسب ان يقال فلثاني ثلثه وما بقى فلهن حتى منتصفا محافظة على لفظ التنصيف الشرطية

(قوله ولا شيء للاول) لانه جعل ما كان له للاول لعل صوابه الثاني (قوله صح شرطه لئلا يكون له المالك ثلثا لعل العمل) وعلى العبد ليس شرط الصحة اذ لو شرط له الثلث من غير اشتراط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظاهر في اخذ صوابه ما شرط له حينئذ والافانس لم ذلك كما سنده (قوله فان كان عليه دين فلقراءه) هذا اذا شرط على العبد مع المضارب كذا ذكره وا لم بشرط عمله فهو للولي ولو شرط الثلث بعد المضارب (٣١٥) صح سواء اشترط عمله او لم بشرط ان لم يكن عليه دين وان كان

ما رزق الله على نصف اوقاف ما فضل فيني وبينك نصفان) وقد دفع الى آخره مضاربة بالنصف (نصف الثلث ونصف الثاني ولا شيء للاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف الثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول لكن استأجر اجير الخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخطه له بدرهم فانه لا يسلط للاول شيء حيث عقد على جميع حقه (ولو شرط للثاني ثلثه) أي للمضارب الثاني ثلثي الربح (فلئلا يكون) للمضارب (الثاني النصفان ويضمن) المضارب (الاول للثاني الصدس) من الربح لانه شرط للثاني شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس غير عقد في حق المالك ووجب عليه الضمان بالنسبة لانه اتهم السلامة فاذا لم يسلط رجع عليه كمن استأجر رجلا ليعطيه له ثوبا بدرهم فاستأجره رجلا آخر ليعطيه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (صح شرطه لئلا يكون له العبد) أي عبد المالك (ثلاثا لعل عمله) أي مع المضارب (ولو لنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع الضمنية والقسم لان العبد بناء معتبره خصوص اذا كان ما دون ماله واشتراط العمل اذله ولهذا لا يلى المولى لا خفيا اودعه العبد وان كان مجبور عليه واذ لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا أصبحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط له بعد فليسيده وان كان عليه دين فلقراءه (بطل) أي المضاربة (بموت احدهما) أي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يطل الوكالة (ولو حق المالك) بدار الحرب (مرئيا) بحكم القاضي به لانه كالوثة (لا حقوق) (المضارب) به لان نصر قائمه انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وادعارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة) فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مقسدا لمعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اجتر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه متساويا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شروع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يطل (وبعزل) أي المضارب (بنزله) أي بعزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل من جهته فبشرط علمه بعزله كإمر في الوكالة (واذا علم والمال عرض بينهما) ولا ينزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالتقديس لانه حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل كان ضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه

عليه دين فان شرط عمله جاز وكذا الشروط لقراءته وان لم بشرط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له رب المال عندي خفية خلافا لما بناء على ملك كسب المدبرون كافي التبيين (قوله بطل بموت احدهما) قال قاضيان سواء المضارب بموت رب المال او بعلمه اه وفي البرازية وان مات رب المال والمال فقد بطلت المضاربة في حق التصرف وان عرض في حق المسافرة تبطل لاف حق التصرف فيملك به بالعرض والتقدم لوقاي مصر واشترى شيأ فله رب المال وهو لا يعلم فأنى بالمتاع مصر آخر فتقعة المضارب في مال نفسه وه ضامن لما ملك به في الطريق فان سلم لثلاثة جاز به لبقائها في حق البيع ولو خرب من ذلك المصروف موت رب المال مات لم يضمن وتفتته سفره اه وقول البرازي فأنى بالبيع مصر يعني في مصر رب المال لا ماله قبله ولو اخرجها يعني بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه في اه ولما قال قاضيان ولو خرج المضارب بعد مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحساناه (قوله ولو حوذة المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به) قال في العناية يعني اذا لم يهدم مسكاه اذا عاد مسكاه قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلا بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلا

المضاربة واما بعد فخلق المضارب كالومات حقيقة اه والضمير في مات للمالك كاهو تظاهر (قوله فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك فسد العقد لان الربح حينئذ يكون للمالك) ليس المراد ما يوجهه تظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما على ما شرطاه (قوله واذا علم والمال عرض بينهما) المطلق البيع فتعمل به بالتقدم والتسوية حتى لو نهاه من البيع نسبة العمل لغيره كافي العناية

بعد التقد (ولا في نقد من جنس رأس المال) لانه موزول في حقه (وبدله به
 خلافة) أي اذا عزله والمال نقود **لكن** من خلاف جنس رأس المال فليس له
 أن يبيع بمجنس رأس المال قياسا لأن التقد ين جنس واحد من حيث التثنية وفي
 الاحتسان له ذلك لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما
 يتحقق ذلك يرد جنسه فكان له بعه ضرورة (افتقا) أي المضارب والمالك (وفي
 المال دين ورجح لزمه) أي المضارب (طلبه) لانه كالاجير والرجح كالأجرة وقد سلم
 له ذلك فيجبر على اتمام عمله كافي الاجارة المخفضة (كالدلال) فانه يعمل بالأجرة
 (والسمار) هو الذي تجلب اليه العروض والحيوانات ليعمها بأجر من غير أن
 يستأجر فهو أيضا يعمل بالأجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
 فيجبر على طلب الثمن (وبلادرج لا) أي أن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
 طلبه لانه وكيل ومحض ومتبرع ولا جبر على المتبرع (وبوكيل) أي المضارب (المالك
 به) أي بالطلب لأن حقوق القصد تتعلق بالمالك ليس بمقصد فلا يمكن من
 الطلب الابتنى كليه فيؤمر بالتوصل كل لا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) أي كل
 وكيل بالبيع اذا امتنع عن التفاضي لا يجبر عليه بل يجبر على أن يجعل صاحب
 المال ولا يضيع حقه (الهالك من الربح) يعني أن ما هلك من مال المضاربة فهو من
 الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى المتبع لا الاصل كما يصرف الهالك في
 مال الزكاة الى النفق لا النصاب (فان زاد لم يضمن) أي أن زاد الهالك على الربح
 لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضيئا (قسم الربح والعقد باق وهلك المال
 او بعضه تراد الربح يأخذ رأس ماله) يعني اقتسما الربح والمضاربة بمالهام هلك
 المال او بعضه تراد الربح يأخذ المالك رأس ماله لأن الاصل أن القسمة لاتنصع
 حتى يمتن في المالك رأس ماله لأن الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد
 سلامة الاصل فاذا هلك ما في المضارب امانة ظهر أن ما اخذ من رأس المال
 فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذ نفسه وما اخذ المالك محسوب من رأس
 المال واذا استوفى رأس المال فافضل يقسم بينهما) لانه ربح (وما نقص
 لم يضمن) المضارب لانه أمين (وأن اقتسما الربح و) (فصفاها) أي المضاربة (ثم
 عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يتراد) الربح الاول لأن المضاربة الاولى قد انتهت
 والثانية عقد جديد فهلك المال في العقد الثاني لا يوجب انقضاء الاول كالدفع اليه مالا
 آخر (تفقه مضارب في الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دواءه
 من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتسب مال المضاربة فلا يجب به التفقه فيه
 بل هو ساكن بالسكنى الاصل ووجوب التفقه على التبرع بسبب الاحتباس به فلو وجد
 فكانت في ماله (وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
 اذا احتج باليدور كونه كرا او شرا او علقه من مالها) أي ما من المضاربة فانه اذا سافر صار
 محبوسا بالمال المضاربة فوجب التفقه في مالها لاجل الاحتباس به (بالعروف) أي غير زائد
 على الحاجة الاصلية ولا ناقص منها (وضمن الزائد) على العروف (وردا لباقي) من الطعام

(وغیره)

(قوله من غير أن يستأجر) قال الزلي
 وما يعطى له من غير شرط لا بأس به لانه
 عمله حسنة بخلاف غير او ذلك جرت
 للماء قرا لم يلا في جواز استيفاءه فبيع
 والتمراء استيفاء مدة الخدمة فيستعمله
 في البيع والشراء الى آخره (قوله كذا
 سائر الوكلاء) شامل للشيخ (قوله
 وفي السفر الخ) هذا اذا سافر بمال
 المضاربة فقط ولو سافر بمال ومال
 المضاربة أو خلطة بأذن رب المال أو سافر
 بمالين لم يضمن في الحصة كل في شرح
 الجمع (قوله واجرة خادمه) كذا
 كل من من المضارب على العمل ويندم
 دوايه وتفقه في مالها لا يجدر بالمالك
 ودوايه فان فقههم في مال رب المال كافي
 البرازية (قوله وغسل ثيابه) كذا
 اجرة الحلم والحلاق وقص الشارب
 كذلك في مال المضاربة كافي البرازية
 (قوله والدهن اذا احتج اليه) يعني كذا
 كان بلا دالجاز كافي التبيين وكذا أنه
 الحنصاب والكل انساكه كسادة
 البهار كافي البرازية

وفيه (بعد الاقامة الى مالها) اى مال المضاربة لتقام الحاجة (ومادون سفر يندو اليه ولا يبيت بأهله كالسفر والاقبل لان ربح) المضارب (أخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ما تنفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما (وان ربح) اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة (حسب نفقته) اى ما تنفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمال والسعالان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة (لا) اى لا يحسب (تشفق نفسه) فى سفره وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد اياها فى قيمة المتاع (معه) اى مع المضارب (الف بالصف فاشترى به برا فباعه بالقيين واشترى لهما) اى بالقيين (جدا) ولم ينفذ الاقيين (فضاحا) اى الاقيان (عنده) اى المضارب (غرم) اى المضارب (خمسائة والمالك الباقي) وهو الف وخمسائة (وربيع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (لها) اى للمضاربة (ورأس الاقيان وخمسائة) لان المال لاصار القيين فلهر ربح فى المال وعوالت فكان بينهما نصيبين شصين للمضارب ستة وخمسمائة فاذا اشترى بالقيين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الاقيان قبل القيد كان عليهما ضمان فمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وخمسائة وثلاثة ارباعه على المالك وعوالت وخمسائة فنصف المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة بينهما فتانف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينفيا (ورايح على القيين فقط) يعنى لا يبيع العبد مرابحة الاعلى القيين لانه اشتراه لهما (فلو بيع) اى العبد (بضعفهما) وهو اربعة آلاف (فخصها) اى حصة المضاربة (ثلاثة آلاف) فالقيان وخمسائة من رأس المال (والربح منها خمسائة بينهما) نصفان (شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رايح) نصفه لاجتماع الف لان بيعه من المضارب كبيع من نفسه لانه وكيله وان حكم بحوازه تعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبعه مرابحة بخمسائة لان البيع الجارى بينهما كالمعوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له ونالوه اياه بلا بيع (شرى القها عبدا يعبد القيين يقتل رجلا خطأ) فأمر بالدفع او الفداء فان دسا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسيمة واما حصة المالك فلان العبد بالجنابة صار كازائل عن ملكهما اذا لوجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشتراه ثم القداء عليهما بالارباع (فربيع القداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة ارباع (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيقتدر بقدره وقد كان المالك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله (واذا فديا صار العبد لهما وبخرج منها) اى المضاربة (فيضدم

(قوله ان ربح المضارب اخذ المالك قدر المنفق) وبديه ان المالك يأخذ رأس ماله كاملا فتكون التفتة مصروفة الى الربح خاصة وما بقي بينهما على ما شرطاه كذا فى الحناية (قوله الاق صورة الخلط) يعنى الحاصل منهما معا بشرائه قوله والفرق الخ وكان ينبغي التصريح بما اذا انفرد احدهما بالخلط ليضمن الفرق بين ما يقتضى الشركة ولا يقتضى تملك مال الآخر بالخلط الحاصل منهما بخلاف الحاصل من احدهما (قوله بدليل جواز تملك مقتضى البعض فشرىك) يعنى به التضمين اذا اتفق حصته موسرا

المضارب بربا والمالك ثلاثة ايام) بقدر حقهما (شري هذا بالقها وهلك الالف قبل
نقده دفع المالك منه ثم وثم) اى كلما هلك الالف دفع المالك الف الف مالا بئها
(وجيب مادفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء هذ بعينه بالف دفع
اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينفقه للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة
نقط بان المال في يد المضارب امانة للأمر والاستيفاء انما يكون قبض مضبوط
فلو جمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهويتا في الامانة فحمل قبضه ثانيا على
جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لا مكان
جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع
الخصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ماصار وكيل ضمن فاذا اشترى العبد بآلف
وجيب للبائع على الوكيل الثمن ووجيب الوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل جمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق
اصلا فاذا هلك القبوض كان الهلاك عليه لا بمحالة (معه الفان فقال دفعت الفان
وربعت الفان وقال المالك دفعت الفان اودعى المضارب العموم وقال ما عينت لى
تجارة والمالك ادعى الخصوص) يعنى في الصورتين الاخيرتين (فاقول
للمضارب) اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار القبوض والتفاضل احق
بمعرفة مقداره لاستحقاقه المال وفي مثله القول للقباض ضمينا كان او امينا
وايهما برهن على مادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا في رأس
ماله والمضارب فضلا في الربح والبيئات للثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يملك بالأصل (ولو ادعى كل نوا فللمالك) اى القول
له لاختلافهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبيئة
للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان (كالمقال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليين لانه ينكر دعوى الربح اودعوى
تقوم على المضارب (او) كالمقال من معه الف هو (فرض وقال زيد بضاعة او
ودبعة) حيث يصدق زيد مع اليين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وكلاهما) بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال (فصاحب
الوقت) (الاخير اولى) لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هى) اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالعمريك
حالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم اطلقت على المقدم اجازا لكونه
سبيلها ثم صارت حقيقة عرفية وهى (اما شركة ملك وهى ان يملكها بآثار او
شراء او اتياب او استيلاء) على مال حربي (او اختلاط ماله بها بلا صنع) (من احدهما
(او خلطها حتى تعذر التمييز) كالخطة بالخطة والشعر بالشعر وبخود ذلك او
تعمير كالخطة بالشعر وبخود ذلك (وكل اجنبي في مال صاحبه) حتى لا يجوز له
التصرف فيه الا باذنه كما للاجناب (فيصح له بيع حظه) اى نصيبه من المال (ولو

من غير شريكه بلاذنه) يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلاذن شريكه (الافى صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الابدانه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى بسبب مال الملك من الخلوط الى الخلط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب الزوال من وجد دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا من الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من فكه لان التصرف مع الشريك اسرع نقادا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) عطف على قوله (واما شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول احد هما شاركتك في كذا او في عامية التمارات (واقبول) بان يقول الآخر قبلت فلنا عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرهما (وشروطها كون المقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه (قابلا وقالة) يقع مانع عنه كل سببا مستركا فبما يحصل نفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاستطاب ونحوه من المباحات لان التوكيل لا يصح قبل ما يكتسبه يكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) اى الشركة (كشرط درهم ستمائة من الرخ لاحدهما) فانه يقطع الشركة في الرخ لاحتمال ان لا يبقى بعده هذه الدراهم السمائة ربح يشتركان فيه (وهى) اى شركة العقد (ثلاثة) الاولى (شركة بالاموال) الثانية (شركة بالاعمال وتسمى) هذه الشركة اصطلاحا (شركة الصنائع) وشركة (التقيل) وشركة (الابدان) ووجد التسمية ظاهر (و) الثالثة (شركة الوجود) قال في الهداية تم على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعتان وشركة الصنائع وشركة الوجود وتبعد صاحب الكفاي وقال في غاية البيان هذا التقسيم في نظر لانه يورثهم ان شركة الصنائع وشركة الوجود مفارقتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطبري وابو الحسن الكرخي في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجود وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعتان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجود وانها تضح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا الملققت تكون عتانا فلا عثر على هذا اخبرته وبنته على طبق غاية البيان وقلت (وكل منها مفاوضة) هى بمعنى المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجود كسبائى (او عتانا) مأخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لباسا شئ فاشتركا فيه او من عتانا القرس كاذب اليه الكسائى والاصحى لان كلا منهما جعل عتانا التصرف في بعض المال الى صاحبه (اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكلا للآخر ليحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز

(قوله وكل منهما) الميم الثانية زائدة
من التامع (قوله او عتانا) بفتح العين
كان شرح الجمع

فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
توب ونحوه لا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما في المضاربة
(وكفالة) بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
فيما يشتره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في الجلس
كبيع جازت هناك جهاته لا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها او سلف ذلك
في الكفيل القصدى وهما ضمنى كالوكالة (وتساويا) اي الشريكان (مالا) يعني مالا تصح به
الشركة كالتنين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما (ونصرنا)
بان بقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والافات ومعنى المساواة
(فلا تصح) تفرع على قوله وكفالة (بين عديين وصبيين ومكاتبين) فانهم ليسوا باهل
الكفالة (ولا بين حرم ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذى) تفرع على قوله تصرفا فان الحرم
البالغ يستقبل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيا منها الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة واذن له المولى وملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيله
في البيع والشراء وكذلك المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودنيا
كافي سائر الكتب لاندراج ما يقيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرناه ومن عنه (ولا بد)
في انعقاد شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة اربابا معناه) اى معنى ذلك لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بنا
جميع ما يقتضى المفاوضة صحت اذا عبرة للمعنى لا للفظ (فشرى كل لهما) اى اذا ذكر اللفظ
او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى ألفاؤة المساواة
(الاطعام اهله) والادام (وكسوتهم) اى كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكانت من جنس ما يتناول
عقد الشركة وجبه الاستحسان انها مستتنة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك
صاحبه كان طالبا بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تفصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستنبا لهذا القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كاستثناء الشروط والبايع ان يطلب ثمن الطعام
والكسوة اياهما شاء المشتري بالاصالة وصاحب الكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة (وكل دين لازم احدهما بما تصح فيه الشركة) وسيأتى بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين مالا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عدو التكاح والخلع
والنفقة (كالشراء والبيع والاستيفار او كفالة) بقال (بأمر) اى امر المكفول
عنه (ضمنه) اى ذلك الدين (الاخر) وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (ولا امر لا)
اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت

(قوله وكل دين لازم احدهما بما تصح فيه الشركة) اى يجوز ان يقع مشتركا وان لم توجد الشركة فيه بطلب به كل منهما (قوله كالشراء الخ) هو الموهوبه

(قوله وتضمن الوكالة) أي إذا لم ينص على الفاوضة والكفالة على الوكالة فقط أو صرح بكونها عاتا لم تضمن الكفالة (قوله وتسأوى ما لهما لا للزوج وبالعكس) ﴿٣٢١﴾ أي تسأوى لا للمالين ليس على الحلافة لما قال قاضيان لا يشترط المساواة في الربح عند

مفاوضة كسباني (وإما العنان في الشركة بالأموال) عطف على قوله أما المفاوضة (فهي شركة في كل تجارة أو نوع منها) كالتوب والطعام ونحوهما (وتضمن الوكالة) ليعنى المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير (فقط) أي دون الكفالة لأنها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها لفظ هذا اللفظ لا ينفي منه كإم (وتصح بعض المال) لأن الحاجة ماسة إليه والمساواة ليست شرطا فيه وجب القول بصحته (ومع فضل مال أحدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه (وتساوى ما لهما لا للربح وبالعكس) أي تساوى الربح لا للمالين (قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا) بالفضل بخلاف شركة كل واحد منهما خروج العقيدة عن الشركة (و) تصح أيضا (بكون أحدهما) أي أحد المالين (دراهم والأخر ذنانير) أو من أحدهما دراهم وبمن وسن الآخر حرد ولا خلط (وقال زفر الثاني لا يصح بدونه لأن الربح فرع المال ولا يصح وقوع الفرع على الشركة إلا بثبوت الشركة في الأصل ولا اشتراك بلا خلط ولأن الشركة عقد توكل من الطرفين ليشترى كل منهما عماله على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتضي الخلط والربح يستحق بالعمالة يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة للعقد حتى جاز شركة الوجوه وأقبل فإذا استندت إلى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطلب ثمن مشريه لا الآخر) لا مرانه يتضمن الوكالة لا لكفاله والوكيل هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن (إن آداه من ماله) لامن مال الشركة لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا أدى من مال نفسه رجع عليه (ولا يصحان) أي المفاوضة والعنان في الشركة بالأموال (الأبائدين) أي الدراهم والذنانير (والقلوس النافقة) أي الزائجة (والتبر) وهو ذهب غير مضروب (والفردة) وهي فضة غير مضروبة (أن تعامل الناس لهما) أي بالتبر والفردة الصريح أن عقد الشركة على القلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها من اصطلاح الناس وإما التبر فجد جعل في شركة الأصل وفي الجماع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح أن رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الأصل كالإتمان والأول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف في كل بلدة جرى التعامل بالبابية بالتبر فهو كالقود لا يتعين بالعقد وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله بما بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي (و) لا يصحان إلا بما ذكر (بالعرض) لكن (بعد بيع كل) من الشركتين (نصف عرضه نصف عرض الآخر) يعني لوباع منهما نصف ماله من العرض بنصف ماله الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لأحد هما أن يتصرف

مرضه بنصف عرض الآخر (در ٤١ في) وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله مرضه بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لأنه لوباعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا كما في التبيين

(قوله وان ملك احد الفاضلين) قال في شرح القندوري والمجمع ودر الجمار (٣٢٢) ومواهب الرجا واذ ملك مانصحه به

الشركة صارت هنا (قوله وقبض) لم يذكره اوتك لان المثل للمفاوضة زيادة مال احدهما فزيادة القبض غير مرضية مع الملك لايها ما اشتراط القبض في القندالورث وقد حصل ملكه بمجر دموت المورث والمو هو ب لا يملك بدون قبض فكان الملك كافيا لاقلاب الفواضة صانا لزيد مال احدهما وبسطناه رسالة (قوله والمشتري شركة عقد) هذا قول محمد وقال الحسن شركة ملك فلا ينصرف في حصصه صاحبه (قوله ولكل من هذين الشريكين ان يضع الخ) كذالك ان يستأجر ويستغرض وليس لاحد شريكي الصان ان يرهن ورهنا بخلاف الفواضين كما في شرح المجمع وليس للشريك هنا والمضارب والمستضع تحليف من حلفه الشريك ورب المال ثانيا وليس لاحد شريكي الصان ان يكتب عبدا من تجارتهما ولا ورنج انه منها ولا يتفق على مال واقراره بأمة في يده لم يجر في نصيب شريكه واقالة احدهما ج الآخر جائزة ورد يعه على الآخر بعب بغير قضاو حطه من الثمن بعب جائز عليهما وان حط بغير حله جاز في حصته خاصة واقراره بعب فيما بعه جائز عليهما كما في قضيان (قوله وبول) قال في البدائع فان اخرج الآخر الوكيل ببيع او شراء او اجارة خرج وان كان وكلا في نقاضي مادانه ليس للآخر اخراجه (قوله بان يكونان من اهل الكفاية وان يشترطا ان يكون مارزق الله بينهما تصنيان واذ تلفظا بلفظ الفواضة) اقول اشتراط الناصفة ليس قيدا وكذا ذكر الفواضة مع ذكر مانصته ذكر احدهما (وصلي)

في نصيب الآخر ثم بالقصد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان ينصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض (وان ملك احد الفاضلين) بارتا و به (مانصحه به الشركة) كما رأنا (وقبض) عطف على ملك (صارت) الفواضة (هنا) لزوال المساواة العترة في الفواضة (هنا) ملكا لهما مال احدهما قبل الشراء بطلانها من العقود الجائزة بشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالكين وكذا اذا ملك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا لشركة في ماله فاذا مات ذلك لم يكن راضيا بشركته في بطل العقد لعدم القادة (وهو) اي الهلاك (على صبه) اي صاحب المال (قبل الخطأ) ذلك في يده او يد الآخر (اما اذا ملك في يده فظاهر واما اذا ملك في يد الآخر فلكونه امانة عنده (وبه) اي بعد الخطأ بملك (عليها) لانه لا يغير فيها من المالكين (فان ملك مال احدهما بعد شراها الاخر بماله لشركته لهما) على ما شرط لان الملك حين وقوعه وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايها ما عهذ به لانه لا شركة قدمت في المشتري فلا تنقص بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بمحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بواكاته ونفذ الثمن من مال نفسه فيصبح رجوعه كامرا (وان ملك قبله) اي قبل شراها الاخر (فان وكله حين الشركة صريحا بشركته لهما) على ما شرط في رأس المال لا الريح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا للمشتري يكون اثلاثا لو كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان ينصرف في نصيب الآخر (والا) اي وان لم يوكله صريحا (فلا) اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثابت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما في بطل ما في ضمنها من الوكالة (ولكل من هذين الشريكين) اي الفاضلين وشريكي الصان (ان يضع) لانه معتاد في عقد الشركة (ويودع) لانه من مادة التجار (ويضارب) اي يدفع المال مضاربة لانه دون الشركة فيصير ان تضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله (وبول) من ينصرف فيه به او شراء لانه من فادة التجار (والمال في يده) اي بذلك من الشريكين (امانة) حتى اذا هلك لم يضمنه بلانده (واما الفواضة في شركة الصنائع فبان بشرك صانعا متساويان فيما يجب فيه المساواة في الفواضة المذكورة) وهي الفواضة في الشركة بالاموال بان يكونان من اهل الكفاية وان يشترطا ان يكون مارزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفا بلفظ الفواضة وقد مر به (سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالفواضة السابقة (كصاغيان او خياط وصباغ) اشار قال ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع (ويتبلا العمل) عطف على يشترط (لاجر بينهما) اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشترك بينهما كما هو حكم الفواضة (ونصفت وكالة اعتبارها في جامع انواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لعني الفواضة وصحت وان

وصلية (شرط العمل نصفين والمال الثلاثة استحصانا) وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فان زيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يحز العقد لانضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحصان ان ما يأخذه لا يأخذ ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال على الربح مال فكان بدل العمل والعمل يقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما تقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لاسيما ان شاء الله تعالى (ولزم كلا على قبله احدهما وبطلان الآخر) اى كل منهما (ويرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما) نصفين (وان على احدهما) قياسا استحصانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة (واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بل اتساو بينهما فياذكر وتضمنت وكالة) فقط (وتثبت به الاحكام المذكورة استحصانا) والقياس ان لا تثبت لان الشركة وضعت مطلقا هن فيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجوه الاستحصان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نقادته عليه جري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما من ثمن صانوع او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التصيب على المفاوضة يوجد ونفاذ الاقرار وجوب التصريح بها (واما المفاوضة في شركة الوجوه) بحيث اذا اشترى بالسيئة الامن له وجاعة عند الناس (فبان يشترك متساويان فياذكر ما لا يشترى) متعلق بقوله بشرك (بوجوههما وبيعا وتضمنت وكالة) لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة ولا يذو ولا ولاية نصين الاولى (وكفالة) تحقيقا لى المفاوضة (واما العنان فيها) اى في شركة الوجوه (فبان لا يعتبر التساوى فيها) اى في الامور المذكورة في المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط) لما مر (وان شرط) اى الشريكان شركة الوجوه (مناصفة للمشترى او ثلثه فالربح كذلك وشرط الفضل بالمال) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يقبل العمل من الناس فيلقيه على التليذ باقل مما اخذ فيطلب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في ماله على انى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في

في الشركة القاسدة (لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات) لان الشركة تتضمن التوكيل وهو آليات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكل وهذا المعنى لا ينصورها لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه (وما حصل احدهما فله) لانه ازرعه (وما حصله معا فلهما) لانه ازرعهما (نصفين) تحقيقا لمساواة (وما حصل احدهما بامانة الآخر فله) اى المصطلح لانه الاصل في العمل (وللاخر اجر مثله بالتأبيل عند مجده ولا يزداد هل نصف ثمنه عند اى يوسف) كما هو حكم الاحارة القاسدة على خلاف بينهما (ولا في الاستيفاء) بان كان لاحدهما بقل وللآخر رواية واستحق احدهما والكسب

(قوله ويرأ الدافع بدفعه اليه) اى يرى المستأجر بدفعه الاجرة الى الذى لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل احدهما اى ولم بشرط التفاضل كما تقدم

فصل في

(قوله فالكسب لهما) فيه نوع استدراك (قوله كالربح) اى كان الربح تابع للبذر في المزارعة والربح التام والزيادة كذا في الجمل قال الاتفاقى

(قوله) فان اذن كل لصاحبه فادباولا،
اي بالتعاقب الخ) هذا عند ابي حنيفة
وقالان علم بعضن. والافلا كذا اشارني
كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن
علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح
عند هامل على هذا الخلاف لو كبل باداء
الزكاة او الكفارات كافي التبيين ولو
قضى احدهما ديناً من مال الشركة ثم
قضاء الآخر ثابتاً لم يعلم ان الاول قضاء
لم بعضن بنير خلاف وهذه جهة ابي
يوسف في مسئلة الزكاة كذا في المناهي
واقول قد يفرق بأن الشريك وكالته
باقية لبقاء الشركة فلا ضمان عليه لعدم
عزله باداء الاول واما الزكاة فادائها
بداداء الامرءاء معزول مالا يملكه
لعزله بفعل الامر وقال الزيلعي
المأمور بقضاء الدين لا يضمن بقضائه
بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لانه
جعل القبول مضموماً على القابض لان
الدين تقضى بأمثاله فامكنه الرجوع
على القابض بعد الهلاك اه (قوله اى)
لا يفرم شريكه شيئاً) ينبغي ان يقال لشر
يكملكون الضمير في فرم المأمور تأمل

كتاب المزارعة

(قوله) ونصح عند هامل انه صلى الله عليه
وسلم دفع نخيل خير الى اهلهامعاملة)
قال الزيلعي والجواب من الامام عنه
ان معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل
خير كان خراج مقاسمة بطريق المني
والصلح والدليل على ذلك ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة
ولو كانت مزارعة لبينها اه وفرع
الامام رحمه الله هذا لمسائل في المزارعة
على قول من يجوزها لعله ان الناس
لا يأخذون بقوله كذا في الخلاصة

للعامل لكونه حاملاً (وعليه اجر الثلث للآخر) لانه اجيره اجارة فاسدة (الريح
في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الربح تابع
للمال كالربح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم نصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاته بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع (وتبطل اى
الشركة مطلقاً) (موت احدهما ولو حكمها) بأن يرث ويلحق بدار الحرب ويحكم به
القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل الا لازم مبطل
للملزم (لا يركى احدهما مال الآخر بلاذنه) اى ليس لاحد الشريكين ان
يؤدى زكاة مال الآخر بلاذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل لصاحبه
فادباولا) اى بالتعاقب (ضمن الثاني وان جهل باداء الاول) لانه اتى بغير المأمور
به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفاً فيضمنه علم اولم يعلم لانه صار
معزولاً باداء الموكل حكماً لقوات المحل وذلك يختلف بالعلم والجهل كالموكل ببيع
العبد اذا انتفع الموكل بعزله اولا (وان ادبهما) اى ادى كل واحد بنسبة
صاحبه واتفق ادائهما في زمان واحد ولا يعلم التقديم والتأخر (ضمن كل قسط
الآخر) ويتفاضل فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة (شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطلقاها في بجانا) يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء
امة ليطلقاها فاشترى المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهو له بغير شيء اى
لا يفرم لشركة شيئاً عند ابي حنيفة وعند هامل يرجع عليه بنصف الثمن لان
الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كافي بمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
ملكهما جرياً الى مقتضى الشركة ثم الاذن بضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل
الا بالملك فصار كذا اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة
المتاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من
الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مستثنى (واخذ البائع بثمنها اياها)
المشترى بالامانة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

(هى) لغة مقابلة من الزرع وشرباً (مقعد على الزرع ببعض الخارج ولا نصح عند
ابي حنيفة) لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الحفارة وهى
مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكارل لاجلته الخبار وهى
الارض الرخوة ولانها استعجار الارض ببعض ما يخرج من عله فكان في معنى
قنبر اللعان كما مر في الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل
خير الى اهلهامعاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل
الصحابه والتابعون والصالون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس
ولهذا قالوا (وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشروطها) ثمانية
امور الاول (اهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد مبدونها (و) الثاني (صلاحية الارض

(للمزارعة)

(قولهم وبان مدة متعارفة) قال قاضيان وشروط جوازها سنة منها بان الوقت فان دفع ارضه من ارضه ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لانصح المزارعة وقال مشايخ بلح لا يشترط بان المدة وتكون المزارعة على اول السنة يعني على اول زرع يكون في تلك السنة ثم قال والفتوى على بان الوقت على جواب الكتاب اه وفي الخلاصة وبان المدة سنة اوستين شرط في المزارعة وفي العامة نص من غير بان المدة استحسننا وضع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة وفي النوازل من محمد بن سلمة رحمه الله المزارعة من غير بان المدة جائز ايضا ويقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو ابيث وقال انما شرط اهل الكوفة بان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداءوا وانتهوا بها مجهول وقت المعاملة معلوم فاجازوا المعاملة وبيع على اول السنو لم يجزوا المزارعة اما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيوز اه وفي البرازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بان المدة وضع على اول زرع يخرج زرعا واحدا ﴿ ٣٢٥ ﴾ وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بان المدة في الكوفة ونحوها لان

وقتها متفاوت عندهم وابتداءها وانتهائها مجهول عندهم وقت المسا

معلوم اه فقد تعرضنا لمعالمه الفتوى

(قولهم والرابع بان رب البذر) قال

في البرازية وعن ابنه بلح انه ان كان عرف

ظاهر في تلك النواحي ان البذر على من

يكون لا يشترط البيان اه وذكر مثله

قاضيان عن الفقيه ابي بكر الجلي لكن

ان كان العرف ستمرا وان كان مشركا

لانصح المزارعة وهذا المبدأ كرا لفظا

بدل عليه فان ذكرنا بان قال صاحب

الارض دفعت اليك الارض لزرها

لي او قال استأجرتك لتعمل فيها

بصف الخارج يكون بان ان البذر من

قبل صاحب الارض وان قال لزرها

لنفسك كان بان ان البذر من قبل

العامل اه (قولهم والخامس بان

جنسه) قال قاضيان ولا يشترط

بان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما

بعلام الارض فان لم يبيننا جنس

البذر ان كان البذر من قبل

صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبيننا جنسه كانت المزارعة فاسدة الا اذا فوض الامر الى العامل على

وجه العموم فان لم يفوض وزرع تغلب جائزة (قولهم والسادس بان حظا آخرى بان من لا بذر من قبله) لهه بان حظ

من لا بذر من قبله (قولهم والتامن التركة في الخارج) فيما قدم من بيان حظا آخر غنية عن هذا (قولهم وانما نص ايضا اذا

كان نفقة الزرع علىهما بقدر حقهما) قال في البرهان فان شرطت على العامل فسدت في ظاهر الرواية وبميزها ابو يوسف اذا

شرطت على المزارع في رواية اصحاب الاماني عنه لانه متعارف وصار كشرط حدواك على البائع واختاره مشايخ بلح شمس

الائمة المرخصى في البسيط وهذا هو الصحيح في ديارنا اه وقال في الخلاصة عن النوازل كان محمد بن سلمة وتفسيره يحيى بميزان

المزارعة بشرط الحصاد ولا عرف احد ادى زمانها خلفها في ذلك قال الفقيه ابو ابيث رحمه الله وبه نأخذ اه

للمزارعة) لحصل المقصود (و) الثالث (بان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العتيد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف بمقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يمكن احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة (و) الرابع بان (رب البذر) اي من كان البذر من قبله لان المقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المقود عليه لان جميعا له تعضى الى النزاع (و) الخامس بان (جنسه) اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يملك الا ببيان جنس البذر (و) السادس بان (حظا آخر) اي بان من لا بذر من قبله لانه يتحققه عوضا بشرط فلا بد ان يعلم اذما لا يعلم لا يفتق شرطا للعقد (و) السابع (التخلى بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلي وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد (و) الثامن (التركة في الخارج) عند حصوله لانه يتعد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهائها وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسد للعقد (وانما نص عندهما) اذ كان الارض والبذر لواحد والبقرة والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقرة للعمل فجاز شرطه عليه كالواستأجر خيلا للبقرة بآية نفسه (او الارض لواحد والباقي للآخر) لان رب البذر استأجر الارض بمجزء معلوم ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (او العمل لواحد والباقي

صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبيننا جنسه كانت المزارعة فاسدة الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم فان لم يفوض وزرع تغلب جائزة (قولهم والسادس بان حظا آخرى بان من لا بذر من قبله) لهه بان حظ من لا بذر من قبله (قولهم والتامن التركة في الخارج) فيما قدم من بيان حظا آخر غنية عن هذا (قولهم وانما نص ايضا اذا كان نفقة الزرع علىهما بقدر حقهما) قال في البرهان فان شرطت على العامل فسدت في ظاهر الرواية وبميزها ابو يوسف اذا شرطت على المزارع في رواية اصحاب الاماني عنه لانه متعارف وصار كشرط حدواك على البائع واختاره مشايخ بلح شمس الائمة المرخصى في البسيط وهذا هو الصحيح في ديارنا اه وقال في الخلاصة عن النوازل كان محمد بن سلمة وتفسيره يحيى بميزان المزارعة بشرط الحصاد ولا عرف احد ادى زمانها خلفها في ذلك قال الفقيه ابو ابيث رحمه الله وبه نأخذ اه

الآخر) لأن صاحب الأرض استأجر العامل ليمثل بألة المستأجر فتصح كالأول
استأجر خياطاً لضبط باردة رب الثوب (و) انما تصح أيضاً (إذا كان نفعه الزرع عليهما
بقدر حتهما كاجر الحصاد والرافع والدوس والتذرية) لأن التريم بالغنم حتى لو شترلت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (ففسدان كانت
الأرض والبقر لو احدثوا البذر والعمل للآخر) لأن رب البذر استأجر الأرض والبقر
واستأجر البقر بجزء من الخارج مقصوداً لا يصح لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الأرض فإن منفعتها قوة في طبعها تحصل من الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعاً لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة الأرض
مقصوداً بالزراعة كالأول لأن البقر مشروط على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لأن البقرة العمل فعملت تابعة لمنفعة العامل (أو كان البذر لاحدهما والباقي للآخر)
لأن الشرع لم يرد به (أو كان البذر والبقر لواحد والباقي) وهو الأرض والعمل (للاخر)
لأن كل واحد من البذر والبقر لم يصح هذا الانفراد لم يصح هذا الاجتماع (أو شرطاً
لاحدهما فقرأ باسماء) فإنه أيضاً مفسد لا احتمال أن لا يخرج الأرض الا هذا القفزان فيكون
هذا الشرط قطعاً للثركة (أو شرطاً) لاحدهما (بأن يخرج من موضع معين او ماعلى
الماذبات) وهي اوسع من السواق (او السواق) جع سابقه وهى اكبر من الجدول
واصف من النهر فإنه أيضاً مفسد لا احتمال أن لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قطعاً للثركة (أو) شرطاً (كون نفعته على العامل) لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين (أو) شرطاً (رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموقوف
وتنصيب الباقي) حيث تفسد في الصورتين لا احتمال أن لا يحصل الا ذلك القدر واما
إذا كان خراج مقامية نحو الثلث والاربع فيجوز كالأول شرطاً رفع المشرقة الباقي
والأرض عشرية أو شرطاً رب البذر عشر الخراج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما
لانه شاع فلا يؤدي الى قطع الثركة (أو) شرطاً (كون اثنين لاحدهما والحب للآخر)
حيث تفسد لانه يقطع الثركة في الحب وهو المقصود (أو) شرطاً (تنصيب الحب واثنين
لرب البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الثركة
اذ رب ما يصيبه آفة فلا ينقد الحب فلا يخرج الا اثنين (ولو شرطاً الحب نصفين ولم يشرضا
اثنين أو شرطاً الحب نصفين وجعلهما) اى اثنين (رب البذر صححت) اما الاولى فلانها
شرطاً للثركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما
الثانية فالانه شرط موافق لحكم العقد لانه مما ملكه والقرع ملك مالك الاصل وانما يستحقه
الآخر بالنسبة فاذا فسدت كان الثأمة كله لرب البذر (ولا يخرج جرمه او اجر مثل
ارضه) حتى ان كان البذر من صاحب الأرض فلما عمل اجر مثله وان كان من قبل العامل
فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه (فلاو كان رب البذر صاحب الأرض فللعامل
مثله لا يزاد على المسمى) لانه رضى بسقوط الزيادة (و) لو كان رب البذر (العامل

(فالعامل)

(قوله لأن الشرع لم يرد به) قال
البرهان ولأن صاحب العذر يصير
مستأجراً لأرض فلا بد من الضميمة
وبنها وهى هنا في يد العامل لا في يد
صاحب البذر وعن ابي يوسف انه يجوز
للعامل اه (قوله ففسدان كان الأرض
والبقر لواحد) هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف جوازها والقنوى
على ظاهر الرواية كافي البرازية ومن
الصور القاسدة ما لو كان البذر منها
والأرض لاحدهما وكان العمل
مشروطاً على غير ذى الأرض كافي
البرهان وذكر الزبلي وجه آخر
وهو ان يكون البقر من واحد والباقي
من آخر قالوا هو فاسد (قوله ولو شرطاً
الحب نصفين ولم يشرضا اثنين الخ) قال
في البرازية ويكون اثنين لصاحب
البذر فيما اذا استكانت ويجوز الزراعة
في ظاهر الرواية وعن الثاني واليه رجع
محمد ان الزراعة لا تجوز ومشايخ بلخ
ان اثنين بينهما (قوله فلو كان رب البذر
صاحب الأرض فللعامل اجر مثله
لا يزاد على المسمى) كذا لو كان العامل
رب البذر فلصاحب الأرض اجر مثله
لا يزاد على المسمى عندهما ووجبها
محمد بالغة ما بلغت وبطلب الخارج كله
لرب البذر ان كانت الأرض له لانه تمام
بذره - وخارج ارضه وإن لم تكن
الأرض لصاحب البذر تصدق بما زاد
على البذر والمؤن كذا في البرهان

فلصاحب الأرض بحر مثل أرضه لاستيفائه منافع الأرض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذا لامنل لها (وإذا صحت فالشروط) أي الواجب هو الشروط لصحة الالتزام (ولاشئ للعامل إن لم يخرج) أي الأرض شيئاً لأنه يستفد بشرط ولا شركة في غير الخارج (ويجبر العامل إن أجب البذر) يعني إذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لأنه لا ينوصل إلى الوفاء بالعقد إلا بتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كالأوتار أجبر الجبر الهدم داره وفي الكفاية هذا (قبل الفناء) وبسببه يجبر وإن امتنع العامل أجبره الحاكم على العمل لأن الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فإلزام العقد كما في سائر الأوجارات إذا كان له عذر تنقح به الإجارة كالمريض فيفسخ به المزارعة (ولو أجب رب البذر والأرض له وقد كرب العامل فلاشئ له في عمل الكراب قضاء) لأن عمله إنما يتقوم بالعقد ولا يستقوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعده (ويسترضى ديناً) يعني أن ما ذكر جواب في القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فيلزمه أن يعطي العامل أجر مثل عمله لأنه إنما اشتغل بإقامة هذه الأعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فإذا أخذ الأرض منه فقد غرر بالتغرير مدفوع فيقتضي بأن يطلب رضاه (ويبطل) أي المزارعة (بموت واحد هما) أي العاقدين كافي الإجارة (فلو دفعها ثلاث سنين فلانبت في الأولى ومات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك) أي الزرع (في يد المزارع إلى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت) أي المزارعة (في) السنتين (الآخرين) لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي التقطع إبطالاً لحق العامل أصلاً فكان الإبقاء أولى وأما في الآخرين فلا حاجة إلى الإبقاء إذ لم يثبت الحق فمزارع في شيء بعد فصلنا بالقياس (مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك) الزرع لأنه استوفى منفعة بعض الأرض ثم ربة حصصتها إلى وقت الادراك (ونفقته) أي نفقة الزرع كاجر السقي والحفاظة والحصاد والرافع والدوس والتذرية (عليها) بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب (وفي موت أحدهما قبله) أي قبل ادراك الزرع (ترك) أي الزرع في مكانه (إلى ادراكه ولاشئ على المزارع) لأننا أبقينا عقد الإجارة هنا استحضاراً لإبقاء مدة الإجارة فتمكن استمرار العامل أو ورثته على ما كان عليه من العمل أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة (اتفق أحدهما) على الزرع (بلا امر صاحبه أو امر قاض فهو متطوع في الاتفاق) لأن لكل واحد منها غير مجبور على الاتفاق فصار كالدالر المشتركة بينهما إذا استمرت فاتفق أحدهما في أمر منها بلا أمر كان متطوعاً (ونفق) أي المزارعة (يدين بموجب إلى بيعها) أي بيع الأرض كما في الإجارة وليس العامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المسناة بشئ. ألا يجوز أن يطالبه بالسعي وهو الخارج لأنه ممدوم ولا بآجر التل لأنه إنما يجب عند فساد العقد ولم يفسد (ولو ثبت) أي الزرع (لأن بيع) أي الأرض (قبل استحصاده) أي الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أولى من الإبطال ويخرجه القاضي إن حبسه لأنه جزء الظلم

(قوله فيقتضي بأن يطلب رضاه) قال الزبلي وذلك بأن يوفيه أجر مثله (قوله ونفقته أي نفقة الزرع الخ) أعاده ليحل حكم بعد انقضاء المدة (قوله والرافع) بالنقض والعكس لئنه هو أن يرفع الزرع إلى البذر (قوله فتمكن استمرار العامل) أي لو مات صاحبه أو ورثته أي لو مات العامل فوارثه يعمل مكانه (قوله ونفق يدين بموجب إلى بيعها) أي بيع أرض يعني إذا لم يرزها لماسيذكر ولا بد لصحة النسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية لا يشترط شيء منها كافي البرازية وفي الخلاصة من الأصل السفر والمرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقاً يخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر اه

وهو لم ينظم لانه متنوع من بيع الارض فلا يمكن ظاهرا

كتاب المساقاة

كتاب المساقاة

(قوله هي لغة من السقي الخ) فهو هو

القوى هو الشرحي ونسبى العاملة بلغة
اهل المدينة (قوله وهي كالزراعة) في
البيان عندنا حنيفة وبه اخذنا فخر خلا
لها وهو قول ابن ابي ليلى (قوله وشروط
لها كشروطها) كذا ذكرنا ذكر كتبها
وقال الزبلي وشروطها عندهما شروط
المزراعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة
اشياء لا يجوز اذا امتنع واذا انقضت المدة
يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي الزراعة
باجر واذا استحق الثمن يرجع العامل
باجر مثله والمزارع ببيعة الزرع
والرايع لا يشترط بان المدة هنا استحسانا
(قوله فلو خرج اى اثر في وقت سمي
ضلي الشرط) اى هذا اذا كان الخارج
يرغب فيه وان لم يرغب مثله في العاملة
لا يجوز كذا في البرازية (قوله والاى
وان لم يخرج فيه بل تاخر منه) فسد قال
الزبلي واذا لم يخرج شيئا أصلا فلا شيء
لهما وقال في البرازية وان لم يخرج شيئا
في تلك المدة ان اخرجت بعد تلك المدة
في السنة فسدت وان لم يخرج في ذلك
العام ويند ما حدثت لها جازت المعاملة
(قوله حتى لو كان مدركا لم يصح
العقد) قال في البرازية تنهى الزرع
فدفع منه الارض مزارعة بالتصف
ليحفظ لا يجوز وفي الاشجار اذا دفعها
مساملة في هذه الحالة ان كانت اثمرة بحال
لولا تحفظ فتنصب الى وقت الادراك يجوز
وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى
الحفظ والحفظ زيادة في الثمار ان بحال
لولا تحفظ لانذهب الثمرة الى وقت
الادراك لا يجوز اه

(هي) لغة معاملة من السقي وشرعا (دفع الشجر الى من يصلحه ينزه من نهمه وهي
كالزراعة) في النماطة عندنا حنيفة خلافا لما وان القوى على صحتها (وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والغلبة بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج) وما عداها من الشروط المذكورة فيما لا يجري ههنا
(تنصيح بلاذكر المدة) والقياس ان لا تنصح لانها اجارة معنى كالزراعة ونصح استحسانا
(وتقع على اول ثمر يخرج) اذ لا درك الثمر وقت معين فلابتفاق (وتنصح ان لم يخرج)
اى في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكلما نصح فاعلى ذلك ذكر ما ج
الشرية (الاذا دفع) استئامن قوله تنصح بلاذكر المدة (فرا ساقى ارض لم تبلغ) اى
تلك القراس (اثر على ان يصلها) فاخرج كان بينهما نصفين حيث تفسد اى لم يدرك سنين
مداومة (ذكر ما نصيبان) او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسمى الوقت فلما تفسد
لان اصول الرطبة كالقراس (بخلاف رطبة لبقا غاية) كسنة اشهر مثلا (حيث يجوز
وتقع على اول جرة) اى قطع (يكون) اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده (دفع رطبة
انتهى جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها (يكون) اى البذر) بانها نصفين
جاز بلاذكر الوقت) استحسانا لان الادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشترط ان تصف فيه يكون صحيحا (والرطبة لصاحبها) اذ لا
اثر فيه لعمل العامل (ولو شرطا تنصيفها فسدت) لاشترط الشركة فيها وحاصل قبلها
(ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) بان دفع الارض ليقرس فيها الكرم سنة او سنتين بعض
الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج اثر فيه (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (و) ذكر (مدة قد يخرج) الثمر
فيها (وقد لا) اى لا يخرج (لا) اى يفسدها لعدم العرف بوقت المقصود بل هو متوهم في كل
مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر اذ مساقاة (فلو خرج) اى الثمر (في وقت سمي
فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) اى وان لم يخرج فيه بلا تأخر عند (فسد العقد) اذ تبين
انها مباداة لا يخرج الثمار فيها ولو لم ذلك ابتداء كن العقد فاسدا فكذا اذ تبين
انتهاء واذا فسدت (فلما عمل لجر الثل) كفى الزراعة (تنصح) اى المساقاة (في الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والخول) وصلي (في ثمران لم يدرك) حتى
لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر (كالزراعة) وعند
الشافعي لا يجوز المساقاة الا في الثمن والكروم (دفع ارض سنين معلومة على ان
يرسها اشجارا وتكون هي) اى الاشجار (والارض بينهما نصفين فسدت)
لاشترطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لابعمله وهو الارض (فان
فرسها) اى العامل الارض (فرا من عنده) فأخرج ثمرها كان الكل لصاحب
الارض ولقارس عليه قيمة غراه واجر مثل غله) لان صاحب الارض استأجر
العامل ليعمل ارضه يستأنا بالآت نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذى

(يظهر)

(قوله لان في انتفاض القدر بموته
اضراراً بالعامل) تناهيه بقاء القدر وقد
ذكر انها تبطل بموت احدهما فليتلأمل

كتاب الدهوى

(قوله هي لغة فاذن) احد ما قيل فيها لان
الزبلي قال وهي في اللغة عبارة عن
اضافة الشيء الى نفسه مطلقاً من غير
منازعة او مسالفة ثم قال وقيل الدهوى
في اللغة قول بقصده الانسان الى آخر
ما قاله المصنف (قوله ووجهه ادعوى)
بفتح الواو لا غير كفتوى وفناوى كذا
قال في الكافي والتهذيب وقال ابن الشحنة
في شرح المنظومة وتجمع على دعوى
بكسر الواو على الاصل وبفتحها
تخاطفة على الف التانيث وبه يشعر
كلام ابن ولاد وبالأول يشعر كلام
سيبويه واسم القاض مدع والمفعول
مدعى عليه والمسال مدعى والمدعى به
خطأ والمصدر الادعاء (قوله عندهم له

يظهر بجملة والآلة له فيكون في معنى قبض الطعان المتهمة منه فيكون فاسد انتم القراس ملك
للقراس وقد تعذر رد هاهنا عليه لاتصالها بالأرض فقبض قبضتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل
في قبضة القراس لتقومها بنفسها (تبطل) اي المساقاة (بموت احدهما) ومضى مدتها
وانقضى (بكسر التون) هذا قيد لصورتي الموت ومضى المدعواتما تبطل لان صاحب
الأرض استأجر العامل بعض الخراج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استأجره بعض الخراج (فلومات صاحب الأرض) فلما لم القيام
عليه حتى يدرك الثمر (وان) وصلة (كرهه ورثة صاحب الأرض) لان في انتفاض القدر
بموته اضراراً بالعامل وابطلاً لا كان مسقطاً للقدر وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض القدر تكافأ جزاء قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذن انقض
الاجارة لندفع الضرر فلا تنجز ايقاراً لنفسه كان او لى (وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كرهه صاحب الأرض) لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجبائين (وان
مات اختيار) في القيام عليه وتركه (اي ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته
هذا الخيار بعد موت صاحب الأرض فكذا يكون لو زنته بعد موته (وان لم يمت احدهما
بل انتفض مدتها) اي مدة المساقاة (فان خيار العامل) ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الأرض باجزاء قبل الادراك اضراراً بالعمال والضرر
مدفوع كالمكر (ولان نفع الا بعدد) كافي الاجارات (ومنه كون العامل عاجزاً عن العمل)
فانه لو لم تنقض لزمه استيفاء الاجارة فيلحق به ضرر لم يلزمه بمقدار المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع (او) كون العامل سارقاً (بخلاف على ثمره) اي ثمر الشجر (او سقفة)
السقف بالتحريك جمع سقفة وهي فخذ الخلل كذا في الصحاح

كتاب الدهوى

اوردها في قب المعاملات لانها ترتب عليها في الوجود (هي) لغة قول بقصده الانسان
ايحاب حق على غيره والله التانيث فلاتون وجهه ادعوى بفتح الواو كفتوى وفتوى
وشرعاً (مطالبة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضي (له الخلاص) اي تخليصه
من مدعى عليه (اذ اثبت والمدعى من اذ اترك ترك) اي لا يجبر على الخصومة اذ اتركها
ولما كان هذا متناولاً لا اغلب من التنازعين فعلمنا احترازه بقوله (من امتناع عن قول لا)
ولما كان هذا متناولاً لا للنازعين في المباحة احترازه بقوله (في الحق) اي حق العبد
(والمدعى عليه بخلافه) اي يجبر على الخصومة اذ اتركها فانطبق الحد على الحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرهنا قيل المدعى عليه هو المنكر
والآخر هو المدعى قالوا هذا صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمدعى دون
الصور والمباقي فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدهوى وهو انكار مدعى
كالمودع اذا ادعى رد الدابة او هلاكها فانه مدعى صورة منكر اوجب الضمان معنى
ولهذا يخلفه القاضي اذا ادعى رد الدابة او هلاكها لانه لا يلزمه رد الضمان ولا يخلفه
انه رد لان الجين ابدان تكون على النقي (وركنه) اي الدهوى (اضافة الحق الى نفسه)

الخلاص) اللام بمعنى على اي عليه
الخلاص وهو القاضي يثبت ان يقال
كذا الحكم لانه يلزم الخصم بالحق
وبخلصه (قوله قبل المدعى عليه)
المكر والاخر المدعى) قاله شيخ
في الاصل قاله الزبلي وقال وهذا صحيح
غير ان التميز بينهما يحتاج الى فقه وحد
نكا اذا العبرة للمدعى الى آخر ما قاله المصنف
(قوله وركنه) اضافة الشيء الى نفسه
كذا في الكافي وقال في البدائع اماركن
الدهوى فهو قول الرجل لي على فلان
او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان
او ابرأني من حقه ونحو ذلك فاذا قال
ذلك فقد تم الركن

(قوله واهلها العاقل المميز) قال في البدائع ويشترط اهلية المدعى عليه فلا تصح الدعوى على مجنون وصبي لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تنصح البيئة (قوله وشروط جوازها مجلس القاضي) المراد بالجواز الزوم لتكون مازمة للخصم الجواب فخرج الحكم (قوله اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين الخ) ليس دحضاً ٣٣٠ مابديه صدر الشريعة من التمول وفيه ما يؤيد مدعى صدر الشريعة وهو ما ذكر من

المقدمة الثانية من ان الشبهة معتبرة يجب دحضها ولا شك ان الشبهة كون المدعى عليه هل مافي يده من مقدار او متقول بحق فتدفع بقول المدعى انها بغير حق ولا يختص المتقول بهذا واماماته المصنف على المتقدمين بقوله فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد الخ فغير محل النزاع لانه انما هو في انه هل يجب في دعوى العقار ذكرانه في يده بغير حق كالمتقول او لا يجب لان العقار هل ثبت في اليد بالتصادق كالمتقول او لا ذكر البرجندى له وجها ثم قال هذا وقد نقل عن ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يده المدعى عليه فذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كذا في الفصول المأدية وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفارق اه قلت وكذا قال في القنية ادعى عليه وذكر ان هذا الحدود كان ملكك بعت من فلان وسلمته اليه وذلك المشتري باعها مني وسلمها الي فلان ملكي هذا السبب وفي يدك بغير حق واقام البيئة تصح هذه الدعوى والبيئة اه فتصريحهم بأنه يجب في المتقول ان يقول في يده بغير حق لا في الحكم على هذا وقد وجد في تصويهم الدعوى في المقار ان تصريحه (قوله وطلب احضاره ان امكن) اي تكلف المدعى عليه باحضار العين (قوله وذكر

ان كان اصلاً (او) ال (من) تاب) اي المدعى (منابه) كافي الوكيل واني الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهلها) اي الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبي التميز قال الاستروشي في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعياً وان كان مدعى عليه لجوابه ايضا صحيح (وشروط جوازها مجلس القاضي) فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه (واما النصح) اي الدعوى (اذا اذمت شيئاً على الخصم بعد ثبوته) والا كان مبناً لا يقدم عليه عاقل (وعلم المدعى به) عطف على الزمت اي صار مابديه معلوماً وبين ذلك بقوله (فلو كان) مابديه (منقولاً في يد الخصم ذكر) اي مدعيه (انه في يده بغير حق) فان الشيء قد يكون في يد الغير المالك بحق كالرهن في يد الرهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا درى ما وجه تخصيص المتقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الابحسان لا تصح الا على ذي اليد كمالك في الهداية اثنان ينصف خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دحضها لاشبهة الشبهة كالمالك اذا كان في يده الحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المتقول فانه فيه مشاهد فوجب دحضها في دعوى العقار بآبائه بالبيئة لا تصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد تغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المتقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى آبائه لكن فيه شبهة كون اليد لتغير المالك فوجب دحضها لا تصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) اي احضار مابديه (ان امكن) اي اشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذات النقولات بالاشارة لانها بائع اسباب التعريف حتى قالوا في النقولات التي يتعذر نقلها كالرعى مثلا حضرا الحكم مندها اوبت امينا (و) ذكر (قيمتان تضر) اي احضاره بصير المدعى ما وما لان الابحسان تفاوت والنظر ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث بشرط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والا نوتة وقل فاضحيان وصاحب الذخيرة ان كان

قيمه ان تعذر من التعذر ان يكون له حل ومؤنة وهو ان لا يحمل الى مجلس القاضي الا بأجر وقيل لا يمكن (العين) رضه يد واحدة فهو مال حل ومؤنة هذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو دعوى الدين في الحقيقة كافي جامع الفتاوى

(قوله) قوله فائدة صحة الدعوى مع هذه
بالجملة القاضية توجه اثنين على الخصم
اذا انكر والجواب عن البيان ان اقراره
من البيان الخ) يقال دل على نفي يوم
غيره من كرت يكون به الكلام غير كاف
هذا والقاضي زاده رحمه الله تعالى بحث
في هذا المجلد (قوله ونوعه) ذكر
حدوده (يعني وذكر اسمه اصحابها
وانسابهم ولا بد من ذكر حد كل واحد
منهم ان لم يكن مشهورا بين الناس عند
ابي حنيفة في الصحيح من مذهبه كافي
التبيين وأشار المصنف اليه بقوله ولو كان
الرجل مشهورا برده صاحب المجلد
اه وقال في البداية لا بد من بيان موضع
الحدود وبلده ليصير معلوما بجملة
من شرائط صحة الدعوى وقال في
الخلاصة ادعى محدودا في موضع كذا
وبين الحدود ولم يذكر ان الحدود هما
ارض او كرم او دار لا تصح الدعوى
وفي فوائد شمس الائمة الرخصي
رحمه الله تعالى نصح اذا بين المصير
والحالة والموضع والحدود وقيل ذكر
الحالة والسوق والسكة ليس بلام
وذكر المصرا والقرية لازم اه (قوله بل
بالينة او علم القاضي) هو الصحيح كافي
الكافي والسراج (قوله وقال شمس
الائمة الحلواني ومن النقولات الخ)
له انما ذكر هذا في دعوى العقار وان
كان من المنقول لانه لما لم يكن احضاره
صارا للعراق فاسب ذكره بعده (قوله
ولو كان ما يبعه ديال الخ) ومع هذا لا بد
من تعريفة بالوصف لان الدين يعرف به
كما في الكافي فليس ذكر القدر يفي عن
الوصف ولذا قال الزيلعي وان كان
دينا ذكر وصفه ولا بد من بانه على
وجه لا يتق فيه خفاء.

العين غالبا وادعى انه في يد المدعي عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصحته تسمع دعواه
وتقبل بيته (ولو قال غصبت مني من كذا ولو ادعى قيمته قالوا تسمع) قال في الكافي
وان لم يكن القيمة وقال غصبت مني من كذا ولو ادعى اهو هالك اوقامه ولا ادركه
كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة مثله فلو
كلف بان قيمته لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجملة القاضية توجه
اثنين على الخصم اذا انكر والجواب عن البيان اذا اقر وتكل عن البيان فليأمل فان كلام
الكافي لا يكون كافيا لاي هذا التحقير الحمد لله على التوفيق (ولو كان ما يبعه) عقار اذا كر
حدوده) الاربعة لتحذر التعريف بالاشارة لانه لا ينقل فيصير الى التعديد لان العقار
يعرف به (وكنى الثلاثة) وكان زفر لان الشريف لم يسمو لثان لاكثر حكم الكل (الان)
ينضبط في (واحد) الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) اي كاي شرط
التعديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت
شهادتهم عندما خلافا لفرعان كان الرجل مشهورا بكنى بذكره وفي الدار لا بد من
التعديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية
عنه وله ان قدره لا يصير معلوما الا بالتعديد (وذكر ايضا) انه بطال (لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من عليه) (وذكر ايضا) انه في يد المدعي عليه لانه انما يصير خصما
بكنى في يده (وهو) اي كونه في يده (لا يثبت بصادقهما) على انه في يده (بل) يثبت
(بالينة او علم القاضي) لا احتمال كونه العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهد كالم في العمادة ادعى هينا في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحاكم فانكر المدعي عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان
هذا العين كان في يد المدعي عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعي
عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده
في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت
اليدها لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن النقولات ما لم يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع لو يمسره ذلك وان لم يمسره الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يثبت
خليفته ان ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جبل ولا يمسر باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير
اليه الشهود بمحضرتهم وفي القدوري اذا كان المدعي شيئا بعد تركه كالرجل
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضروا يثبت امينا كذا في الذخيرة وذكر
القاضي الامام ظهير الدين الرغيباني ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعي
في المصرا ما اذا كان خارج المصرا كيف يقضى به القاضي والمصر شرط لجواز
القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يثبت واحدا من احواله حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يقضى قضاء (ولو) كان ما يبعه (ديتاني) الدمة ذكر

جسده) كالدرهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدرة) كائنة والف وقبض وقبضين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (وذكر ايضا مقابلته) لاسر
 انه حقه (واذا سمعت) اي الدعوى (سأل القاضي عنها) ليشخص وجه الحكم اذ
 الحكم بالينة بخالف الحكم بالافرار ومعنى سؤاله ان يقول ان حصمك ادعى
 عليك كذا وكذا فاذا قول (فان اقر) اي الخصم (الزم) اي القاضي (بوجبه) لم
 يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان الملاقى لفظ القضاء توسع لان الافرار حجة
 بنفسه ولا يتوقف هل القضاء فكان الحكم من القاضي الزام للخروج من موجب
 ما اقر به بخلاف الينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة الينة (وان انكر)
 اي الخصم (سأل) اي القاضي (الدعوى بينة) لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للدعي الك
 بينة فقال لا فقال لك بينة سأل ورتب اليقين على عدم الينة فلا بد من السؤال هنا
 ليتمكن من الاستحلاف (فان اقام) اي الينة (قضى عليه) لانه تقرر دعواه بالينة فهي
 فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة بظاهر بها لحق على المثل (والا) اي وان لم يقمها
 بل عجز من اقامتها (حلفه) اي القاضي الخصم (بطلبه) اي طلب الدعي لان الحلف حقه
 ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقه لان المنكر فصد اتوا حقه
 هل زعمه بالانكار فكنه الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي التمس ان كان كاذبا
 كيزعم وهو اعظم من اتوا المال ويحصل للحالف التواب بذكر اسم الله تعالى وهو
 صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر
 بين قاطعة للخصومة ولاهرة لليمين متغيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
 فيه اختلاف ثم اذا حلف الدعي عليه فالدعي على دعواه ولا يطل حقه بينه
 لكن ليس له ان يخصم مالم يقر الينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى
 لها بها وبعض القضاء من السلف كانوا لا يسمونها بعد اليقين ويقولون يترجح
 جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله
 تعالى عنه قبل الينة من المدعي بعد يمين النكرو كان شريح رحمه الله يقول اليمين
 القاجرة احق ان تردد من الينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة الينة
 والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاتب حقوبة شاهد الزور ذكره الزياهي (فان
 نكل) اي قال لا احلف (مرة او سكوت بلائة) من طرش او خرس فانه نكول
 حكما (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله الصلاة والسلام واليمين على
 من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مفروا ولا اقدم على اليمين
 تقصيا من عهدة الواجب ودعا للضرر وعنه يذل المدعي او لافرار به والسرع
 الزمه التورع من اليمين الكاذبة دون الزرع من اليمين الصادقة فترجح هذا
 الجانب على جانب التورع في نكوله (وهو) اي القضاء (بعد عرض اليمين
 اي عرض القاضي اليمين على الخصم بأن يقول انك تحلف احكم عليك (ثلاثا
 احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين (ولاهرة بعد القضاء لقوله احلف)
 لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (وبينير) اي قوله احلف (قبل

(قوله وان انكر) قال في الاشياء لا يجوز
 للدعي عليه الانكار اذا كان عالما بالحق
 الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره
 لقيم المشتري الينة عليه فيتمكن من
 الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين
 ذكره في بيع التوارل اه (قوله
 فهو من بيان) وقيل فيعلة من الين
 اذ بها يقع انفصل بين الصادق
 والكاذب (قوله ولا بد ان يكون النكول
 في مجلس القاضي الى قوله ذكره
 الزياهي) كان ينبغي ذكره بعد قوله الآتي
 فان نكل كما ذكره كذلك الزياهي
 (قوله وهذا القول ليس بشيء) اي فهو
 مهور غير مأخوذ به كافي التبيين (قوله
 فان نكل) اي قال لا احلف نكول
 حقيقته وقوله او سكوت بلائة نكول
 حكما وحكمه حكم الاول في الصحيح كما
 في الكافي (قوله وهو بعد عرض اليمين
 ثلاثا احوط) اي يد باوعن ابي يوسف
 ومحمد ان انكر ارجع حتى لو قضى
 القاضي بالنكول مرة لا ينفذ الصحيح انه
 ينفذ وهو نظير امهال المرد كافي التبيين
 وقال في الكافي ينبغي للقاضي ان يقول
 اني عرض عليك اليمين ثلاث مرات
 فان حلفت ولا انقضيت عليك مما ادعى
 وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو
 يجتهد فيه فكان مظلة الخلفاء اه

الحكم ولو بعد العرض ثلاثا) اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر (ولا ترد اليمين
على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعي اذ لم يكن للمدعى بينة اصالا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة
بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله قيمته بينه كالمدعى عليه وكذا اذا قام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه فان حلف قضي له
بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد وعين وعندنا
يسخف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على
المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن اسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعى اذ الايمان في اليمين فلا سغراق في جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النضر
وحدث الشاهد واليمين غريب وماروياء مشهورات فلقته الامم بالقبول حتى صار
في حين التواتر فلا يعارضه على ان يميني بن معين قدرده كذا في الكافي (ولو قال) أي
المدعى عليه (لاافر ولا انكر حبه) أي القاضي (حتى يقر او ينكر) لانه نظام
بفراؤه الحبيب (ادعى) أي دجل على آخر (مالا فانكر) أي المدعى عليه (فاصلها
على ان يحلف المدعى عليه ويرأى عن المال يحلف بالصالح باطل وهو) أي المدعى
(على دعواه ان اقام بينة اسمع وان لم يبقها واسخفته بحلفه القاضي اولاً) أي
لولا يمكن الحلف (الاول) حين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كان النكول منه غير له لا يوجب الحلف لان الاعتبار بين قاطعة الخصومة واليمين منه غير
القاضي غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (منه كفي) ولا يحلفه ثانياً (كذا
لو اصطالح على ان المدعى او حلف فانلخص ضامن وحلف) أي المدعى (لم يضمن)
أي انلخص كذا في العمادية (لا تحليف في نكاح) بأن ادعى رجل على امرأة او هي
عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة) بان ادعت هي عليه او هو عليها بعد العدة انه
راجعها في العدة وانكر الآخر (وفي ايلاء) بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة
انه فاء في المدة وانكر الآخر (واستيلاد) بان ادعت امه على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت ولدان فماتت او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا
يتأني من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
(ورق) بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر
(ونسب) بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يده عليه والآخر منكر (وولاء)
بان ادعى على معروف الرق انه ممتقه او ولاء او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولا الموالاة والآخر منكر (وحد) سواء كان حداهو خالص حق الله تعالى
كحدان تاشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحلفين كحد القذف حتى ان من ادعى على
آخرانه ذنبا وانكر القاذف لا يستجاب لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يسخف لاجل المال اذا

(قوله فان حلف قضي به والا انقطعت

المنازعة بينهما) يعني من حيث عدم
التحليف ثانياً لان حيث اقامة البيعة
لقولها بعد التحليف (قوله ولو قال
لاافر ولا انكر حبه) يشير الى انه
انكار وهو الاشبه لان قوله لاافر
ولا انكر اخبار من السكوت من
الجواب والسكوت انكار على مامر
وقال بعضهم هذا اقرار كافي البدائع

اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه بين قالة في النهاية لا يستخلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقايق عاقبة من عهده بالزنا قال ان زنت فانت حر قاضي العبد انه زنى ولا يثبت له عليه يستخلف الاول حتى اذا تكمل ثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدعى المرأة بالتزني ووجوب ايمانه وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ولا يستخلف فيها كلها الا في الحدود لئلا يأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالتكول والتكول اقرار لان الحلف الواجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان التكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجمل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه مكوث في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يصدق بالشبهات والاعان عند الازواج فاشبهه عند القذف ولما ان التكول بذل وابطاحة اذ لو حل على الاقرار فكذبته في الانكار ولو حل على الانطع انقصومة بالتكذيب فكان هذا اول صيانة المسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالتكول كالتقصص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني زلت نفسي لثام يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بتكوله وما لا تالا قال قاضيان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعذرا لم يحلفه وياخذ بقوله وان كان مظلوما لم يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي (وحلف البارقي وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه في السرقة يدعى المال والحد ويجاب الحد لا بما فيه شبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كايث بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قيل الدخول) يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستخلف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) عندهم لان الاستخلاف يجري في العاقل اتفاقا خصوصا كان المقصود المال (وكذا النكاح اذا ادعت هي الصدق) لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بكوله المتال لا النكاح (و) كذا (النسب اذا ادعى حقا) يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارث ونفقة) بان ادعى رجل انه اخوه مات ابوهم وترك مالا في يد الدعي عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على الدعي عليه بسبب الاخوة قالة يستخلف على النسب بالاجماع فان حلف برى وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب (وجز في القبط) بان كان صبي في يد رجل القطة وهو لا يعرف عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد فصردها المنطق لئلا يأن من حق الحضانة وارادت استخلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى جحرها ولا يثبت النسب (ومنى بالمالك) بان ادعى عبد على مولاه انه منق لانه اخوه واستخلفه فان حلف برى وان نكل قضى بالعتق لا بالنسب (وامتناع الرجوع في الهبة)

(بان)

(قوله قال في النهاية لا يستخلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقايق عاقبة من عهده بالزنا الخ) رد عليه ما في البدائع من قوله وما في دعوى التزني اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الاقوال لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم وهو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشئ ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتزني ردون الحد كافي السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع اه فليأمل (قوله ولما) اي القائلين بقول الامام (قوله قال قاضيان الى كذا في الكافي) نفسه قال القاضي فمر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما اه والاختلاف في الحلف في الاشياء المذكورة اذا لم يقصد بها المال ولو قصد بها فيها بالاجماع كافي المواب واذ ادعى القتل خطأ حلف على السب عند ابي يوسف بالله ما نلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على ما نلتك وانما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصل الخطأ انها تجب على العايلة ابتداء وتجب على القاتل ثم تحمل منه العاقلة فان حلف برى وان نكل يقضى عليه بالدية في ماله كما في البدائع

(قوله قال اي المدعي لي بنية حاضرة في المص) (٣٣٥) اي لا في المجلس والمختلف المص لا يخلف اي عند ابي حنيفة قال ابو يوسف

بجيبه وقول محمد مضطرب فكانت المسئلة
بجتهدا فيها فيجتهد القاضي فان رأى
البل الى قول ابي حنيفة لا يخلفه وان
رأى البل الى قول ابي يوسف يخلفه اه
كأبي الفتاوى الصغرى عن ادب القاضي
لخصاص (قوله قيد بالمصر الخ) بشير
الى انه يخلف لو كانت خارج المصر وهو
بالاجاع كافي التبيين (قوله ويجيب ان
يكون الكفيل معروف الدار) المراد به
ان يكون ثقة معروفين الناس لا يخونهم
خفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل
استحسانا والقياس ان لا يلزم الكفيل كما
في التبيين (قوله ولازم التريب) وله
ان يطلب وكفلا مخصوصته حتى لو غاب
الاصيل بقم البيئة على الوكيل فيعفى
عليه وان اعطاه وكفلاه ان يطلب
بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه
كفيل بنفس الوكيل فله ان يطلب
بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي
دينوا لو اخذ كفيل بالمال فله ان يطلب
كفيل بنفس الاصيل وان كان المدعي
منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفلا
بالعين لمحضرها وان كان المدعي مقارا
لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التخييب
كافي الكافي والتبيين (قوله والخلاف
بالله تعالى) اي للناطق واما الاخرس
فقال في الفتاوى الصغرى والخاتمة
كيفية تخليف الاخرس ان يقال له عليك
مهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير به
ولم يخلف بالله تعالى انه كان كذا لانه
اذا قال لم يكون اقرا لا يميناه و اشار
المصنف الى انه لو طلب القريم تخليف
الشاهد او الذي انه لا يعم ان الشاهد
كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا
اليين لاسما اذا اقام بينة كافي التبيين

بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعي عليه يستخلف
على ما يدعي من النسب بالايجاع (فان نكل) في الصور المذكورة (ثبت الحاق) يعني الارث
والنفقة والجور والعق وامتناع الرجوع (لا التسب ان كان) اي التسب (نسبا لا يصح
الاقرار به والا) وان كان نسبيا يصح الاقرار به (على الخلاف) يعني يستخلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان نسبيا ثبت باقراره بانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه
تحميل النسب هل الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنة
ولم يدع ما لا يستخلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستخلف لرجاء التول الذي هو اقرار
وان ادعى انه اخوة او عمة او نحو ذلك لا يستخلف المدعي عليه لانه لو اقر به لا ثبت لان
فيه تحميل للنسب على الغير (مختلف سكر القود) يعني ادعى على غيره خصاصا في النفس
او في مادونها فانكر استخلف اجماعا (فان نكل في النفس) لم يقض بقتل ولا دية بل
(حبس حتى يقرأ ويخلف ويؤديها بقصص) عند ابي حنيفة وعندهما تلمز المدينة فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس حقوبة تندري بالشبهات ولا ثبت
بالنكول كالتقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما فيه شبهة العمد لانه ان
امتنع عن اليمين تورع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بدلا واذا امتنع القود
تجب الدية وله ان الطرف يحمل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الطرف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كاللحم فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس
(ويخلف في التعزير) يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تخليفه اذا
انكر فاقاضي بخلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امنك صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستخلاف يجرى
في حقوق العباد سواء كانت حقوبة او مالا (فان نكل حرز) لان التعزير ثبت
بالشبهات فجاء ان يقضى فيه بالنكول (قال) اي المدعي (لي بينة حاضرة
في المص) واستخلف المص لا يخلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم
لا يخلف اتفاقا كذا في النهاية (ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) ثلاثا يقب وبطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل فلا بد للتكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المص حتى لو قال لا بينة لي او شهدت غيب لا يكفل
اذا فائدة فيه (فان ابى) ان يعطيه كفلا (لازمه) اي دارمه حيث سار حتى
لا يقب (و) لازم (التريب) ان كان المص غريبا (ولا يكفل) اي التريب (الا
الى آخر المجلس) لان في اخذ الكفيل واللازمة زيادة على قدر المجلس اضراوا
بالغريب لئنه من الفقر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا (والخلف بالله تعالى) دون
غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تخلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم

باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه

(قوله الطلاق وحقنا الا اذا الخ المخلص) كذا في الكثر وقال صاحبه في الكافي والاحتياط والطلاق والاروينا وفي زماننا
 اذا الخ المخلص ما في القاضي ان يحلف بالطلاق اه ورايت من النهاية ذكر الامام تاج الدين في تناو ان اراد الدعي تحليفه بالطلاق
 والعتاق في ظاهر الرواية لا يجبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالعتاق او العتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم حوز ذلك في زماننا
 والصحيح ظاهر الرواية اه وفي الفتاوى الصغرى التحليف ﴿ ٣٣٦ ﴾ بالطلاق والعتاق والايمان الغلظة لم يجز عند اكثر

مناجنا اجازة البصوبه اني الامام
 ابو علي ابن الفضل بسمر قند ففتى انه
 لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا
 بالغ المستفي في الفتوى يعني ان الرأي
 فقاضي اتباعا لاولاه السلف ولو حلف
 بالطلاق ثم اقيمت البينة على المالك هل
 يفرق بينهما مذكورة آخر الباب الثاني
 من شهادات الجامع وهي في الواضات
 اه وفي فصول العماد الفتوى في مسألة
 الدين انه اذا ادعى من غير السبب حلف
 ثم اقام البينة بظهر كذبه وان ادعى الدين
 بناء على السبب ثم حلف انه لا دين عليه
 ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه
 بالبينة وتامه فيه فليراجع (قوله لكنه
 يحتاج فلا بد كـ بلفظ الواو) قال الزيلي
 فلو امره بالعطف فاقى بواحدة ونكل
 عن الباقي لا يقضى عليه بالكل لان
 المسخ على بين واحدة وقد اتي بها اه
 (قوله وما الاول فبان يكون بعد صلاة
 العصر) لم يقصره الامام الثاني على
 هذا كما يدعي من الكافي والزيلي وغيرهما
 (قوله وحلف اليهودي بالله الذي ازل
 التوراة على موسى) عليه السلام قال
 في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى
 مصحف معين بان يقول بالله الذي ازل
 هذا توراة هذا او الانجيل لانه ثبت
 تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة

الى الحرف الحرف فيكون التحليف به تعظيما لا ليس كلام الله (قوله فان اليمين تكون على الحاصل لاهل السبب عندا في حنيفة (عند
 ومحمد الخ) كذا في الكافي مع ذكر بقية ائمة المسائل ثم قال ابو عبد الله يوسف رحمه الله تعالى يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما
 ذكرنا بان يقول اياه القاضي قد يدعي الانسان شيئا ثم يقابله فيختر بحلفه على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار الدعي عليه ان انكر
 السبب كاليوم ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل عليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام بنوض الى رأي القاضي
 اه وقال الزباني رحمه الله تعالى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع كما سيذكره المصنف فكان عليه ان يذكر قول ابي يوسف

عند أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله تعالى حتى اذا ادعى انه اتاع من هذا عبدا بألف بخمسة
 حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يخلف بالله ما بيعت قلعله باع ثم قال كذا النكاح وغيره ثم
 التحلف على الحاصل لاهل السبب والاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع (الا اذا
 كان فيه) اى فى الحلف على الحاصل (ترك النظر للدعى فيحلف على السبب)
 اجماعا كدهوى شفعة بالجواري وثقة مبنوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجواري والمشتري
 من لاراهما بان كان شافيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
 ما هو مستحق للشفعة يصدق في عينة في اعتقاده فيقوت النظر في حق المدعى وكذا
 اذا ادعت مبنوتة ثقة والزوج من لاراهما لكونه شافيا فانه يحلف على السبب اذ لو
 حلف على الحاصل بالله ما لها عليك الثقة يصدق في عينة في اعتقاده فيقوت النظر في حق
 المدعى (ويحلف على سبب لا يرتفع) برافع بعد نيته لاهل الحاصل اجماعا (كعبدة مسلم
 يدعى عتقه) فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وسجد المولى يحلف على السبب بالله
 ما عتقه لعدم الضرورة الى التحلف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
 مسلما (بخلاف الاموال العبد الكافر) حيث يحلف فيه ما على الحاصل اى ما هي حره او ما
 هو حر في الحال لا مكان تكرار الرق على الامة بالردة والمحاق والسبي وعلى العبد
 الكافر يفيض العهد والمحاق ولا يشكر على العبد المسلم (استخلف خصمه فقال حلفتني
 مرة فقام البيعة تقبل) يعنى ادعى على آخر مالا فانكر وااد المدعى تحليفه فقال
 المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فقام
 المدعى عليه بيعة على ذلك تقبل (ولو لاها) اى ان لم يكن له بيعة (واستخلفه) اى اراد
 تحليف المدعى (جان) اى تحليفه (قال) اى المدعى (لا بيعة لي ثم رهن اولاشهادة لي ثم
 شهد) معنى الاول ان يقول المدعى ليس لي بيعة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبيعة ومعنى
 الثانى ان يقول الشاهد لشهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهده به (فيروايتان)
 في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل (والاصح القبول) لجواز ان يكون له
 بيعة او شهادة فتسبها ثم ذكرها او كان لا يعلم اثم عليها (قبل تقبل ان وفق وفاقا) ذكره
 في المتن (كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع) اى فيروايتان وقبل لا يصح دفعه اتفاقا
 لان من ادعى ليس له دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلا ثم ادعى عليه لا تصح
 كذاهما وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبيعة على الدفع لا بدعوى
 الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بيعة لي كذا في العمادية (التيابة تجرى
 في الاستخلاف) يعنى يجوز ان يكون الشخص تابعا من آخر له حتى على غيره في طلب
 البين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البيعة (لا الحلف) يعنى لا يجوز ان يكون
 شخص تابعا من شخص آخر توجه عليه البين ليحلف من قبله وفرع على الاول
 بقوله (فالوكيل والوصى والتولى وابو الصغير يستخلف) اى يطلب الحلف من
 الخصم (ولا يحلف) اى واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) اى اقرار واحد
 منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالغيب) فان الوصى اذا

(قوله الا اذا كان فيه اى فى الحلف الخ)
 به القاضى فينظر مذهب الخصم
 ويحتمل ولو كان الخصم حنبليا لئلا
 يكون قدر اى مذهب الشافعي فيحلف
 معتقدا له صادقا نداء الله ان يصرفنا
 بعصوب انفسنا ومن بالغفرة والعفو
 والغافية (قوله استخلف خصمه الخ)
 قول المدعى عليه انك حلفتني عند
 قاضى بلد كذا ليس قيدا لانه لو كان
 تحكما وحلف الخصم ليس للمدعى
 تحليفه عند القاضى لانه استوفى حقه
 بالتام كافي الفتاوى الصغرى (قوله)
 ولا يحلف اى واحدا من الوكيل وغيره
 (الا اذا صح اقراره) هذا ضابط لتحليف
 كافي في الفتاوى الصغرى كل من اقر
 بشئ لا يجوز اقراره لا يحلف اذا انكر
 كن ادعى على ميت مالا وقدم الوصى الى
 القاضى ولا بيعة للمدعى فأراد يعين
 الوصى ان كان الوصى وارثا حلفه لان
 اقراره جائز في حصة نفسه وان لم يكن
 وارثا لا يحلفه اه ومنه في الخاتمة

(قوله ادمي رجل منكوحه الغير)
 يعني قبل نكاحه ثم انها لا تحلف عند
 ابي حنيفة وعندهما لا تحلف المرأة امام
 يحلف الزوج لانها لو اقرت بذلك
 لا يجوز اقرارها على الزوج الثاني
 لكن يحلف الزوج الثاني ولا بالله ما يعلم
 ان هذا تزوجها قبلت الى آخر ما قاله
 المصنف كافي الفتاوى الصغرى (قوله
 ادمي كل موضع وجب فيه اليمين على
 البنات الخ) حكاها سعدى جاري رحمه الله
 تعالى ثم قال فيه بحث اما ولا فلان (قوله
 لا يقضى عليه بالتكول ولا ينقض اليمين
 ليس كما ينبغي بل الاثني ان يقضى
 بالتكول فانه اذا نكل من الحلف على
 العلم في الباب اولي والجابوب المنع
 لجواز ان يكون تكوله له بعد ما فائدة
 اليمين على العلم فلا تحلف حذرا من
 التكرار فليأمل واما ثانيا فلان (قوله
 فيقضى عليه اذا نكل الخ) محل تأمل فانها
 اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا
 نكل اه وقال يعقوب باشا بعد نقله من
 النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم
 الحكم بالتكول لعدم وجوب اليمين على
 البنات كما لا يخفى فليأمل اه (قوله
 ادمي اشياء مختلفة الخ) كذا
 في الصغرى ثم قال بعده وقال القبه
 ابو جعفر ان كان ادمي عرف منه
 التعت حذرا من بؤر يجمع الدماري
 وان كان غيره معروف بذلك لم يكتفه
 جميعا اه

خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يتخلف والوكيل بالبيع او المخصوصة في الرد بالعيب
 من جهة المالك يتخلف لان اليقين لرجاء التكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح
 فلذا لا يتخلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله (الحليف على فعل
 نفسه) يكون (على البنات) اي انه ليس كذلك والبنات القطع (و) الحليف (على فعل
 غيره) يكون (على العلم) اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه
 لا يعلم ما فعل غيره فظاهر فلو حلف على البنات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
 فينضرب به فطوب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصله قرر
 عند امتناعه وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حقا وهو ان الحليف على فعل غيره على
 العلم (الا اذا كان) اي فعل الغير (شيئا يتصل به) اي بالحالف وفرع عليه بقوله (فاذا ادمي
 سرقة العبد او ابنته يحلف) اي البائع (على البنات) مع انه فعل الغير يعني ان اشتري العبد
 اذا ادمي انه سارق او ابني وابنت ابنته او سرقة في بدنه نفسه وادعي انه ابق او سرق
 في يد البائع واراد الحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا يحلف
 على فعل الغير وانما يصح (لان تسليمه) اي تسليم البائع المبيع (سليما) عن العيوب
 (واجب عليه) اي البائع فالحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على
 البنات (فاذا ادمي بقي الشراء) تنربع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى
 زيدا من عمرو شيئا ثم ادمي بكرانه اشتراه قبله ويجز عن البينة (يحلف خصمه) وهو
 زيد (على العلم) اي اشتراه انه لا يعلم انه قبله لاسر (كذا اذا ادمي دينا او مائة على
 وارث) اما الاول فبان يقول رجل لا خير اني الى موردك الف درهم فأت
 وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي
 ويدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث (يحلف على العلم لا ببنات) لا
 ذكر (اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقربه المدهي او برهن ان خصم عليه) كذا
 في العمادية (ولو اداها) اي الدين او العسرين (الوارث) على غيره (يحلف) اي
 المدهي عليه (على البنات) لا العلم لا ذكر (كأهو بوله والمشتري) اي
 لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه واشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
 ان العبد عبده ولا بينة فاراد استحلاف المدهي عليه يحلف على البنات (ادمي)
 رجل (منكوحه الغير انها منكوحته ولا بينة له) اي للمدهي (يحلف الزوج على
 العلم) اي انه لا يعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت)
 اي المرأة (على البنات) اي انها ليست امرأته (فان نكلت قضى بنكاح المدهي)
 كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البنات تحلف على العلم
 لا يكون مضمرا حتى لا يقضى عليه بالتكول ولا ينقض اليمين عنه وكل موضع وجب
 فيه اليمين على العلم تحلف على البنات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى
 عليه اذا نكل لان الحلف على البنات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره
 الزياهي (ادمي اشياء مختلفة يحلف على النكل مرة) في العمادية ادمي اعبانا
 مختلفة الجنس والتوقع والصفة وذكر قيمة النكل جلة ولم يذكر قيمة كل عين

على حدة اختلاف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الايمان لا يشترط لصحة الدعوى بان القيمة لكن ان ادعى ان الايمان قائمة في يده يؤمر باحضارها لتقبل البيينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جلة تجمع دعواه وتقبل بيئته وان لم تكن له بيينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (اقردين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه) عندا بن يوسف وهو اخصان وعندهما يؤمر بتسليم المقر له الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون ثلثا فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الخلة فيحلف وعليه الفتوى لغير احوال الناس وكثرة الخداع والخلفات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصارع اليه ذكره الزبلي (صح فداء اليمين والصالح منه) بنى اذا ادعى رجل على آخر عالا فأنكر فاستحلف فالتدى بيئته بمال او صالح عن عينه على مال صح لاروى من عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه بأربعين درهما فأعطى شيئا واتدى بيئته ولم يحلف ومن حذفته رضي الله تعالى عنه انه اتدى بيئته بماله ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا اتدى بيئته صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذروا من اصر اضكم بأموالكم ولا تحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصوصته بأخذ البذل منه بخلاف ما اذا اشترى بيئته بعشرة دراهم مثلا حيث لم يحز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

(باب الخالف)

(اختلف) اى المتبايعان (في قدر الثمن) بان ادعى المشتري ثمنه وادعى البائع اكثر منه (او وصفه) بان ادعى البائع انه بدرهم راجعة وادعى المشتري انه بدرهم كاسدة (او جنسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بدرهم (او اخلافا (في قدر المبيع) بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه (حكم ان يرهن) اى ابهما اقام البيينة حكم له لانه نوردعوا بالحجة فبقى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم (وان برهنا حكم لثبت الزيادة) لان البيئات للثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر (وان اختلف فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعث العبد الواحد بالدين وقال المشتري لابل بعث العبدان بالف (لجنة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى) لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا (وان حجزا) اى وان لم يكن لكل منهما بيينة قبل للمشتري امانا ترضى بالثمن الذى يديه البائع والا فخصضا البيع وقيل للبائع امانا ان تسلم

(قوله ذكره الزبلي) بنى في مسائل
اشترى آخر الكتاب (قوله لاروى من
عثمان الخ) ثمنه ولما اتدى قبل الا
تحلف وانث صادق فقال اخاف ان
يرافق قدر يميني فيقال هذا بسبب
بيئته الكاذبة (قوله قال عليه الصلاة
والسلام) كذا قال على كرم الله
وجهه اياك وما يقع عند الناس
انكاره وان كان عندك اعتذاره

(باب الخالف)

(قوله اصله ان التحالف قبل القبض) اي قبض احد البديلين (قوله وبدأ بين المشتري) هو الصحيح ومن ابي يوسف بدأ بين البائع وقبل يفرع بينهما وصفة التحليف ان يحلف المشتري بالله ما اشترأ بالثمن ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ذكره في الاصل وفي الزيادات يضم الى النفي الاثبات فيحلف البائع ما باعه بألف ولقد باعه بالثمن ويحلف المشتري بالله ما اشترأ بالثمن ولقد اشترأ

بألف اهـ والاصح الانصرار على النفي كما في الكافي وموجهاً (قوله ومن نكل من البين من المتبايعين) لزمه دعوى الآخر بالقضاء اي اذا اتصل به القضاء وهذا التحالف اذا اختلفا في البذل قصداً واما اذا كان في ضمن شيء كما اختلفا فيها في رضى البيع فاقول للمشتري سواء سمى نكل أو لم يسم نكل ولا في التبيين (قوله ولا بعد هلاك البيع) يعني البيع من كل وجه لانه في الغايضة يتحالفان بعد هلاك احد البديلين اذ كل منهما مبيع فكان البيع قائماً بقاء الآخر فيمكن فسخه واذا فسخ رد مثل الهالك ان كان مثلياً وفيته ان لم يكن مثلياً كافي الكافي (قوله او تغير ما بالبيع) كذا في الكافي اهـ وليس بقيد احترازي من تغيره بغير العيب لانهما اختلفا في قدر الثمن وكان التغير زيادة متصلة كالمعين والجمال منعت التحالف عند ابي يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشتري العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في حقود المعاولات فتتمع التحالف وعند لا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبيغ في الثوب والبناء والقرس في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعند لا تمنع ويرد المشتري القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارث والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة منفصلة

ما اداه المشتري من المبيع والافضل ان يبيع لان الفرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يجعل القاضي الفسخ حتى يسأل كلاهما بما يختاره (وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفاً) اي استحلف القاضي كلاهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض خال قيام السلمة على وفق القياس لان البائع يدعي حل المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم البيع بما اداه ثماناً او البائع ينكر فكان كل منهما منكر او تحليف المنكر ووافق القياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة واي يوسف لان المبيع لم للمشتري فلا يكون مدعيه على البائع شيئاً ففي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة تحالفاً وتراد (وبدأ بين المشتري) لانه اقواهما انكاراً لانه المطالب او لا يثبت فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيته (او سلمة بين) اي اذا كان بيع عين بدني (والا) اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة بعين او عين ثمن حتى يكون صرفاً بين (فبأيهما شاء) اي بدأ القاضي بين ايهما شاء واستؤاها في فائدة التناول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشترأ بالثمن ويحلف البائع بالله ما باعه بألف (وفسخه القاضي) اي فسخ القاضي البيع بينهما (يطلب احدهما) او طلبهما (ولا يفسخ) وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لا يحلفان بيمين ما اداه كل منهما في بيعتين مجزئتين ولا يفسخه القاضي قطعاً للتازعة بينهما وافرغ عليه ما ذكر في البسوط بقوله (فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ محل) اي وطئها لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي (ومن نكل) من البين من المتبايعين (لزمه دعوى الآخر بالقضاء) لانه صار مقراً بما يدعيه الآخر او باذلاله (لا تحالف في اصل البيع والابجل وشرط انجاب وقبض بعض الثمن ومكان دفع السلمة فيه وحلف المنكر) اي ينكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا الاختلاف في غير البيع والثمن فاقبضه الاختلاف في الخط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر (ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب) يعني اذا هلك المبيع او خرج من ملكه او تغيره بحدوث العيب عنده و صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة واي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشاذي يتحالفان يفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلاهما يدعي حقاً بكمه الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض البيع يخالف القياس فلا

غير متولدة من الاصل كالوهاب والمكسوب لا تمنع التحالف بالايجاع فيتحالفان ويرد المشتري العين لان هذه الزيادة (بتدعي) لا تمنع الفسخ في مقود المعاولات فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك الدين فلا تمنع التحالف واذا تحالفا ويرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه وتليبه لعدم تمكن الخبز والله اعلم كذا في البدائع فيتمتع

يعدى الى حال حال ذلك السلعة (كذا بعضه) اى اذا هالك بعض المبيع اخرج من ملكه
ثم اختلفا فى الثمن لم يتخافا (الا ان رضى البائع بترك حصه الهالك) اى عدم اخذ شئ من
ثمن الهالك وجعل المقدار لم يكن الا الهالك القائم (ولا فى بدل الكتابة) اى ولا تخالف ايضا
بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند
تجادل الحقوق الا انه قد تبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى ولا لانها ثابتة الزيادة (و) لاقى (رأس المال بعداقلته) اى اذا اقله عقد السلم
واختلفا فى رأس المال لم يتخافا اذ لو تحالف تنقض الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
اقلته اسقاط الدين والساقط لا يعود (بل صدق السلم اليه لو حلف) لان رب السلم يرضى
عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكر ان الساقط لا يعود (تخالف البيع) يعنى
اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكمها تحالفوا عاد البيع والفرق ان
الفرص من التحالف نسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله
صل الله عليه وسلم تحالفوا وترادوا التحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الغرض لان
الاقالة فى السلم بعد اتمامها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالوا تنقضا
الاقالة لا تنقضى فلا يحتمل الفسخ ايضا لما ران الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فاما يحتمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالوا تنقضا الاقالة لا تنقضى فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانها مانع هالان لك العين يحتمل العود (اختلفا فى قدر المهر فضى لن برهن)
اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاجبة تمينه (وان برهنا فلها) اى قضى للمرأة
(ان شهد مهر المثل له) اى الزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
لزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر (و) قضى (له) اى الزوج (ان شهد) اى
مهر المثل (لها) بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر
(وان لم يشهد) اى مهر المثل (لها) اى لو احدى منهما بان كان اقل مما يدعيه واكثر
عما ادعاه (تهترا) اى تساقطا لستوائيهما فى الاثبات لان بيئتها تثبت الزيادة وبيئته
تثبت الخط فلا يكون احدهما اولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تخالفوا
والهما) نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا (ولا
يفسخ النكاح) لان بين كل منهما يظل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كالمهر فى البيوع ويشغله القاضي قطعا للنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل)
اى يجعل حكما (فيقضى بقوله) اى الزوج (لو) كان مهر المثل (كأقاله او اقل
منه) يقضى (شولهاو) كان مهر المثل (كأقاله او اكثر منه) اى يقضى
بمهر المثل (لو) كان مهر المثل (بينهما) بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ ثبتت
الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه فالتحالف (اختلفا فى بدل الاجارة) بان ادعى

(قوله كذا بعضه) الا ان رضى البائع
بترك حصه الهالك) قول ابي حنيفة
ويحكم ابو يوسف بالتحالف وبالقسم
فى التسليم وامر محمد بالقسم فيهما
فى المواب (قوله ولا فى بدل الكتابة)
قول ابي حنيفة وقالوا بغيره فان وقسم
الكتابة (قوله والبينة بينة المولى)
يعنى عند التعارض لانها الزيادة
ان العبد اذا ادعى قدر ما اقام عليه البينة
عنى واذا لم يبارضا فاقام احدهما
بينة قبلت كما فى التبيين (قوله وقبل قبض
المبيع يحكمها تحالفوا) يشير الى ان البايع
او قبض البيع بعد الاقالة لا يتخالفان
وهذا عندهما وعند محمد يتخالفان
فى التبيين (قوله فان لم يشهد اى مهر المثل
لها تبارا) لا يعلم منه ما اذا يجب له
ولعله مهر المثل كذا عجزوا وتخالفوا وكذا
مهر - اما بين قولهما (قوله وان عجز
الح) يخرج الكرخى رحمه الله وتخرج
الراى خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين
اولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر
وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد
لواحد منهما بان كان بينهما تخالفوا وبد
بين الزوج وعند ابي يوسف لا يتخالفان
والقول قول الزوج مع يمينه الا ان
يأتى بشئ مستنكر كما فى التبيين

المؤجر انه آجره مشرأ بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة (او النفقة)
 بأن ادعى المؤجر انه آجره شهر وادعى المستأجر انه استأجره شهرين (قبل قبضها)
 اى قبض النفقة (او) اختلفا (فيهما) اى في بدل الاجارة والنفقة معا (بحالفا وراذا)
 لم يذكرا الاجل لعدم جریان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه
 التحالف ان الاجارة قبل قبض النفقة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
 يدهى الى الآخر وهو ينكر وكون كل من المتعاقدين معاوضة بمرى فيها الفسخ
 فالحقت به واعترض بأن قيام العقود عليه شرط صحة التحالف والنفقة معدومة
 واجيب بأن الدار مثلا انفتحت مقام النفقة في حق اراد العقد عليها فكانها قائمة
 تقديرا (وحلف المستأجر او لا لو اختلف في الاجرة و) حلف (المؤجر لو)
 اختلف (في النفقة وان بكل ثبت قول الآخر وادعى برهن قبل وان برهنها
 فحجة المؤجر اولى لو) اختلف (في الاجرة) حجة (المستأجر اولى لو) اختلف
 (في النفقة) نظرا الى زيادة الاثبات (وحجة كل في زائد بديه) اولى (لو)
 اختلف (فيهما) اى في الاجرة والنفقة بأن ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر
 شهرين بخمسة فيقبض شهرين بعشرة (ولا تحالف لو) اختلف (بعد قبض
 النفقة والقول للمستأجر) مع يمينه لان جریان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
 المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) اى النفقة (بحالفا ودفعت)
 اى الاجارة فيبقى والقول للمستأجر فيامضى لان الاجارة تنقضاء ساعة فساعة على
 حسب حدود النفقة فيصير كل جزء من النفقة كالعقد عليه ابتداء فصار ما بين من
 المدّة كالنفرد بالعقد فيتحالفان عليه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لأن كل جزء منه ليس
 بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فإذا تمذر الفسخ في بعضه
 بالهلاك تمذر في كله ضرورة (اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام التكاح) بينهما
 (اولا) وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا يدينه لهما (فالقول لكل منهما فيما يصلح له) يعنى ان
 القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والفلأسوة والطبلسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والدرع والقوس والتشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له
 وفيما يصلح للنساء كالدرع والحمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها
 لان الظاهر شاهد لها (الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع) ما يصلح للآخر اى الا ان يكون
 الرجل صائفا وله اساور وخواتم النساء والحلى والخيل ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا
 كانت المرأة ذليلة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تنصر في ثياب الرجال والنساء وثياب الرجال
 وحدها كذا في شروح الهداية (و) القول (له) اى للرجل (فيما يصلح لهما) كالفرش والاشتم
 والاولاد والرقى والمزول والعقار والمواشي والنقد لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا
 تنازع اثنان في شئ وهو في يدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص به الا ان لها ظاهرا
 آخر اظهر من اليد وهو بد الاستعمال بفعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب
 احدهما لا يسه والاخر متعلق بكه فالابس اولى وهذا اذا كانا حين (فان مات

(قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر) ليس على ظاهره
 في عموم نفي قول احدهما بفعل او يبيع
 الاخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت
 تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما
 كالآنية والذهب والفضة والامعة
 والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في
 يدها في يد الزوج والقول في الدواوى
 لصاحب اليد بخلاف ما يختص به الا ان
 عارض يد الزوج اقوى منه وهو
 الاختصاص بالاستعمال كما في النهاية
 ويعلم بما سيذكره المصنف رحمه الله
 تعالى (قوله فان مات

أحدهما فاشكل للمي بينه) هذا عند أبي حنيفة وبمحمد أبو يوسف لها منه أي من الصالح لهما أن كانت حبة أو لورثتها أن كانت ميرة
 يجهاز مثلها وجعله محمد الزوج في حياته ولورثته بعده وقال زفر بن قيس الصالح لهما بينهما ما وعنه أن المتاع كله بينهما نصفان وهو قول
 الشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى الكل الرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه هكذا في البرهان وهذا
 هي المسئلة الآتية والاختلاف الذي ذكره عن شمس الأئمة في الترخ انما هو فيما إذا كان أحدهما مملوكا فهو مقدم من تأخير وبوضوح
 قول الكافي وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح قائم أو ليس بقائم وادعى كل أن المتاع كله فاصح للرجل فاقول فيه قول
 الزوج مع يمينه وما صلح للنساء فاقول في ٣٤٣ فيهما قول المرأة مع يمينها وما يصلح لهما فاقول للزوج مع يمينه وهذا إذا
 كانا حيين وإن مات أحدهما واختلف

ورثته مع الآخر فالجواب في غير المشتر
 على ما مر وما في المشكل فهو للمي من
 إيمان كما ثم قال وإن كان أحدهما مملوكا
 فالمتاع للمي في حال الحياة وإن مات
 أحدهما فاقول للمي فيه ما حار كان أو
 لأنه لا بد ليثت فثبت بدالحي
 معارض هكذا ذكر في الهداية إلى

أحدهما فاشكل للمي بينه) حرا كان أو رقيا لا بد ليثت فثبت بدالحي بلامعارض
 هكذا في الهداية والجامع الصغير لصدور الشهيد وصدور الاسلام وشمس الأئمة الحلواني
 وفاضل بن زكريا ورواية محمد بن الزعفراني للحرمي من إيمان بالراء (و) لو كان (أحدهما) مملوكا فالمتاع
 للمي في الحياة لأن بد الحرة أقوى (وللمي في الموت) إذا لا بد ليثت فثبت بدالحي من
 المعارض وهذا عند أبي حنيفة وقال العبد المأذون والمكاتب كالحرة لأن لهما إيمان معتبر
 في الخصومات حتى لو اختلفت الحر والمكاتب في شيء هو في إيمانها بقضي بينهما
 لاستوائهما في الإيد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يغضي به للحرا لا بد له

فصل

ذكر في الهداية والجامع الصغير به
 عامة نسخ الجامع الصغير كإقال الآ
 هكذا وقع في عامة نسخ الجامع ثم
 والمصنف يعني صاحب الهداية أن
 اختيار العامة واستدل بقوله لأنه
 ليث فثبت بدالحي من المعارض (أ)
 ولو كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحرا
 يعني جميع متاع البيت (قوله وهذا
 أبي حنيفة) أي هذا الحكم في
 الرقيق فثبت للمكاتب والمأذون

فمن يكون خصما ومن لا يكون (قال المدهي عليه هذا الشيء أودعني
 زيد أو جريه أو رهنه أو عاريه أو غصبه وهرن عليه دفعت خصومة المدهي)
 يعني أدهي رجل عبدا في بد رجل أنه قال ذواليد هو فلان الثائب أودعني
 إلى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بدنة أو اقام بدنة أن المدهي أقر أنه فلان اتدفع
 عنه خصومة المدهي لأنه يثبت بدنه أنه وصل إليه من جهة فلان وإن بدنه ليست
 بد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة بقامة البدنة لأنه خصم يده
 فصار منافضا في دفع الخصومة من نفسه وقال ابن أبي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير
 بدنة إذا لم يقره في نفسه وقال أبو يوسف أن كان ذواليد رجلا صالحا يتدفع
 عنه الخصومة إذا اقام البدنة وإن كان معروفا بالجل لا يتدفع ثم رجع إليه حين ابتلى
 بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال من الناس قديا أخذ مال انسان
 غصبا ثم بدفعه سرا إلى مرشد سفر وبودعه بشهادة شهود حتى إذا جاء المالك
 وأراد أن يثبت ما به فيه اقام ذواليد بدنة على أن فلانا أودعه فيطل حقه
 وقال محمد لا يتدفع (إذا قالوا نعرفه بوجهه) لا باسمه ونسبه وقال أبو حنيفة يتدفع

وقال المكاتب والمأذون كالحرة
 وفصل بين يكون خصما ومن لا يكون

(قوله وقال ابن شبرمة لا يخرج
 الخصومة بقامة البدنة) عبارة الكافي لا يخرج وإن اقام البدنة اه فلو اقر المصنف لفظه أو كان أحسن ليحسن مقابله بقول ابن
 ليلى أنه يخرج بمجرد قوله بغير بدنة (قوله وقال محمد الخ) رأيت بخط العلامة المقدسي من البرزبة أن تعويل الأئمة على قول
 ثم ما ذكره المصنف مأخوذ من الكافي لكنه ذكره بعد أن قيد قول أبي يوسف الذي اذقم المصنف هنا بقوله أن فلانا أودعه ف
 حقه فقال لا يعرف ثم وصاحب اليدا اودع باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وإن قال التمدد نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه
 ونسبه لا يتدفع الخصومة عند محمد لأن المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لأنه عليه الصلاة والسلام قال الرجل أن عرف فلانا فقه
 فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذا لم تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا هو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث
 بخمسة مدعي للمي من اختلاف خمسة أئمة وأخمس صور دعوى ودعوى وغيرها

(قوله او قال المدعى غصبته) يعنى من زيد (قوله اما الاولان) يعنى غصبته او سرقة (قوله واما الثالث) يعنى سرقة منى (قوله لان ذلك الفعل) اى المذكور بقوله سرقة منى يستدعى فاعلا لكن عبارة (٣٤٤) الكافي وهذا لان ذكر الفعل يستدعى فاعلا

(قوله وهكذا وقت العبارة في الكافي)

(الخ) مادام من الظهور فيه تأمل لانه جعل البين دلى مدعى التوكيل واما على المدعى عليه اى مدعى الابداع كما هو ظاهر من قول الكافي فان طلب المدعى اى مدعى التبراء بيمينه اى مدعى الابداع فانه عليه المدعى عليه دفع

يحمل الى المجلس الثاني كفى الصغرى

باب دعوى الرجلين ٣٣٥

(قوله لان الخارج هو المدعى) يعنى

فدوى المدعى ليس بمدعى والدليل على انه ليس مدعى ما ذكرنا من تحديد المدعى انه اسم لمن شتر عا في غيره لنفسه والوصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذواليد لانه يشرع عا في نفسه لنفسه فلم يكن مدعى فالتحق بيمينه بالعدم فثبت بينة الخارج بلا عارض فوجب العمل بها كما في البدائع (قوله وفيه خلاف الشافعي) يريد به ان بينة ذى اليد اولى عنده كما في البدائع (قوله فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للدمى خلافا له) فيه تأمل لان الكلام فى ان كلامنا خارج وذى اليد مبرهن (قوله جمة الخارج فى المال المطلق اولى من جمة ذى اليدى لافرق فيه بين ما اذا لم يكن له تاريخ او كان واتخذ (قوله وما اذا ادعى التبراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق الخ) يجعل على ما سبق ذكره من انه اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ اه ثم لم يذكره بعد (قوله

الا اذا رآه ذواليد سبق) اى فيقدم بينة ذى اليد وان وقت احدهما فقط قضى بالخارج هنادى حنفية (حنفية)

ومحمد رجوع ابو يوسف الى تقديم ذى الوقت وهو رواية من ابى حنيفة كفى البرهان وهى مثيلة البدلية

ان قال التهود نرفه باسمة ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه واما تدفع اذا اثبت ان يده ليست بده لك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينته انه ليس بمخصم لهذا المدعى فانما ان يودعه ليس هذا المدعى اذا التهود بغير فون المودع بوجهه (وان قالوا اودعه من لا تعرفه لا اى لا يكون دفعا لاثبات ان يكون المودع هذا المنازع (كما قال) اى ذواليد (شترته من الغائب) حيث لا تدفع الخصومة لانه يزعم ان يده بده لك صار مترقا يكون خصما (او قال المدعى غصبته او سرقة او سرقة منى) حيث لا تدفع به الخصومة (وان) وصلية (برهن ذواليد على ابداع زيد) اما الاولان فلان المدعى انما صار اخضا بدعى الفعل عليه لا يده فلا تدفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو التصب او السرقة واما الثالث فبانه خلاف محمد حيث قال تدفع بده لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى بالغة فالتحق بالعدم فثبت المدعى الملك ولهما ان هذا كتمين ذى اليد للسرقة واوهمته لم تدفع كذا هان لان ذلك القول يستدعى قاطلا والظاهر انه الذى في يده وانما ايهما درالحد فقول ذلك اثره تعينه (بخلاف غصب منى) على البناء للفعل حيث تدفع بالخصومة اذا لاحد فيه فلا يحرز من كشفه فلو قضى عليه ثم حضر العائيب فانما بينة على الملك تقبل لانه لم يصر قضاء عليه وانما قضى على ذى اليد فقط (ولو قال اشترته من زيد وقال ذواليد هو) اى زيد (اودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) لتصاقها على ان اصل الملك فيه زيد يظهر ان وصوله الى يده يدى اليمين جهة فلم يكن يده بدعى خصومة بل بدناية والدعوى انما تصح على من يكون له يده لك (الاذا برهن) المدعى (ان زيدا وكله بشقه) فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بتجته انه احق باسما كما فان طلب المدعى بيمينه على ما دعى من الابداع حلف على البتة اقول هكذا وقت العبارة فى الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الابداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع عين مدعى التوكيل بناء على ما دعى من الابداع وعجز من اقامة البرهان عليه حلف على البتة يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم توكيله اياه فدر (ولو قال ذواليد اودعنى وكيله لم يصدق الا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين ٣٣٥

(جمة الخارج فى المال المطلق اولى من جمة ذى اليد) لان الخارج هو المدعى والبيئة بينة المدعى بالحديث كامر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للدمى خلافا له قيد الملك بالمطلق احتراز عن القيد بدعوى التنازع ومن القيد بما اذا ادعى تانى الملك من واحد واحدهما قابض وما اذا ادعى التبراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كسابقى (الاذا رآه ذواليد سبق) لان لتاريخ غيره عند ابى

٣٣٥

٣٣٥

(قولهم برهاناً ما في بدآخر) يعني ٣٤٥ وادعياء مطلق الملك ولم يوقتوا نضي

حقيقة فدعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد
اولا ولم يقل ابي يوسف اولاه وهو قول محمد آخر الاجرة له بل يقضى للخارج (ادعى
ان هذا العبد لي غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليدلي منذ سنة يقضى للبدعي ولا يلتفت الى
بدنة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ فية العبد عن بدنه لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا حاليه عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر ههنا بدنية حقيقة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى بدنة الخارج (برهاناً اي الخارج ان (على ما في بدآخر) يعني ادعى
اثان هيناً في بدآخر كل منهما يزعم انه له واقام البدنة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك
بينهما لا يرى اثر لجلل اختصاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما
البدنة فقبض بها بينهما نصمين (و) برهاناً (على انشرا منه) أي من آخر (فتشكل
نصفه بدله او تركه) يعني اذا كان هدف يد رجل ادعى اثان كل منهما انه اشتراه منه
واقام بدنة بلاتوقيت فشكل بينهما بخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد
به البدنة ورجع الى البائع بنصف عنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والجهة كما
لو كان دعواهما في الملك المطلق واقام البدنة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدهبه
وهو اتحاد النصفة قد تغير عليه ولعل رغبته في ثلث الكل فلم يحصل فبرده وياخذ كل
الثلث (وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) يعني اذا قضى القاضي بينهما
نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بجدده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار
وهو الظاهر كذا في العناية (وهو) اي مادعاء شخصان (السابق ان ارخا) اي ان
ذكر كل منهما تاريخ فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يترده فيه احد فاندفع
الآخر (ولذي يدان لم يؤرخا) اي ان لم يذكر تاريخا لكنه في بدآخرهما فهو اولى
لان تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه وتحققه يتوقف على مقدمتين احدهما ان
الحادث ينسب الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع العبد بدنية زمانية فهو
بعد اذا قررنا فقبض القابض وشراؤه احدان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بكونهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى (اوارخ
احدهما) يعني ان المدعى لذى يدان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد
غير معتبر كما مر في اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذي وقتان وقت
احدهما فقط) لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله
او بعده فلا يقضى له بالشك (بلا يد لهما) بان كان المبيع في بدآخر يعني اذا
ذكر بدنة الخارج وقتنا ذواليد اولى اذ يذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد

بينهما وكذا الاستدلال في الوقت او وقت
احدهما فقط على الصحيح وهو ظاهر
الرابعة من ابي حنيفة وقول محمد الآخر
وقول ابي يوسف الاول لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم ملكه كما في
برهان (قولهم) وبترك احدهما بعد القضاء
لم يأخذ الآخر كله) اشار به الى انه لو
تركه قبل القضاء بأخذ الآخر كله وبه
صرح في البرهان (قولهم) وذكر بعض
الشارحين (الخ) لا يستقيم الا بشئ لم
يذكره ههنا وذكره في النهاية فقال بعد
قوله والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بجدده ولم يوجد انه يختلف
ما لو قال ذلك قبل تحرير القاضي والقضاء
عليه حيث بأخذ الجميع لانه بدعي الكل
واجبة قامت ولم ينفسخ سببه وزال
الانع وهو مراد الآخر وقوله حيث
بأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باؤ
وذكر بعض الشارحين الى آخر ما قاله
المصنف فتأمل (قولهم انه لا خيار) اي
كما في النهاية (قولهم وتحققه الخ) كاله
الشيخ اكل الدين (قوله) وهو للسابق
ان ارخا) اي وهو في يد المدعى عليه
لشراؤه ان لم يسبق بل وقتنا ولم يبق
شراؤه ان البرهان (قولهم) ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض) يعني به لزوم الظاهر لانه
اذا اثبت الآخر شراؤه قبل شراء
ذو اليد يكون اولى لانقطاع الاحتمال
(قولهم) يعني اذا ذكر بدنة الخارج وقتنا
انيد اولى (الخ) ليس في محله لان الكلام
فيما اذا لم يكن له ما يد والنسب انما تعليل
لما قبله الا انه قد تقدم تعليله فتأمل (قولهم)
ان ما مع العبد بدنية زمانية فهو بعد
كلامه ههنا بزيادة عن شراء الغير والعبد
مباردة عن القبض ولكن استعمال بعد

اسما بلا ترقية غير مشهور ولو قال (در ٤٤ في) ان ما مع المتأخر تأخر ا زمانيا فهو متأخر لكان احسن اه

لان تمكنه من قبضه بدل على ما سبق شرائه الا ان يشهد شهودا للخارج ان شرائه قبل
 شراء صاحب البداة ينقض به الابدان المصريح بشوق الدلالة (وهي نكاح) عطف على
 قوله على ما في بداخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته (سقطا) اي
 البرهان (ان لم يؤرخا واستوى تاريخهما) لتحذر القضاة بهما اذا النكاح لا يقبل الاشتراك
 (فهو ان صدقته) فهما لان النكاح بما يحكم به تصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما
 فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها (الا ان تكون) اي المرأة (في بيت
 الآخر او دخل بها) فيكون هو اولى ولا يعتبر قوله لان تمكنه من نقلها
 او من الدخول به دليل على سبق عقد (الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله) فيكون هو
 اولى لان المصريح بشوق الدلالة ما خلاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقام البينة فان ارخا
 وتاريخ احدهما تقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما
 قبض كال دخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك لا يرجع الى
 تصديق المرأة (وان صدقت غير ذي برهان) يعني ان ما ذكر كان فيما اصدقت احد
 البرهين وان صدقت غير ذي برهان (فهو له) لما هرفان النكاح ثبت تصديق الزوجين
 (وان رهن الاخر قضى له) لانه اقوى من الصادق (ثم لا يقضى لغيره) اذ لا شيء اقوى من
 البرهان (الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدون (كلا لا يقضى
 بحجة الخارج على ذي بدناظر النكاح الابائية) اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
 الشراء والمهر اولى منه بصدقة مع قبض) يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
 وادعى الآخر هبة وقبض من ذلك الشخص واقام البينة ولا تاريخ معها كان الشراء اولى
 لانه اقوى لكونه معارضة من الجائين ومثبات الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما
 وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك بعصر كل منهما خصم
 من ملكه حاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى اثبات
 ذلك له لتبونه بالتوافقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما
 اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لقدمهما تاريخا ثبت ملكه في وقت لا تنازعه
 فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كسأني ان شاء الله
 تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
 منه بصدقة مع القبض فتنازع رجلا ادعى عبدا ثلثي بدر جل انه وهدبه له او تصدق
 عليه وقبض وادعت امرأته ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
 كاشراء اذ كل منهما مقد معارضة ثبت الملك بنفسه (ورهن معه) اي مع قبض
 اولى من هبة معه استقصانا والقياس كون الهبة اولى لانها ثبتت الملك والرهن
 لا يثبت وجه الاستقصان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
 مضمون وعقد ائتمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
 لانه يبع اثماء وانبيع ولو بوجه اقوى من الرهن (برهن خارجا على ملك مطلق

قوله الا ان يكون في بيت الآخر
 او دخل بها الاستثناء منقطع لانه
 ليس من التقدم اذهو في الخارجين
 وهنا احدهما ذوب (قوله الا ان
 برهن الاخر) استثناء من الاستثناء
 السابق (قوله لا يقضى بحجة الخارج
 على ذي بدناظر النكاح الخ) موجود
 في النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ
 ليس فيه زيادة على المتقدم (قوله
 والقياس كون الهبة الخ) قال الزبلي
 فتكون المثبتة للزيادة اقوى وهذا اي
 القياس رواية كتاب الشهادات

مؤخر أو شراء مؤرخ من واحد ضرب ذي بد (احتز بهذا عما اذا برهنا على ما في بد آخر كامر (أو برهن) خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو بد على ملك اقدم تاريخيا (فالسابق اولي) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتبقى الملك الا من جهته (ولو) برهنا (على شراء متفق تاريخيا من آخر او وقت احدهما) فقط (نقضي لهما نصفين) في الصورتين اما في الاولى فلان كلامهما يثبت الملك لباثمه وملك باثمه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كالأذا حضر البائعان فادعى الملك بتاريخ يكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفعا على ان الملك لا يتبقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخيا يحكم له به حتى يبين ان غيره مقدم ولم يبين (برهن خارج على الملك وذو بد على الشراء منه) بان كان عبد مشلا في بد زيد فادعاه بكرانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيدا على الشراء منه (فذو اليد اولي) لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يثبت الملك منه ولا يتبقى فيه فصار كما اذا اقربا للملك لهما ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على التنازع ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى التنازع كالسبب في باب لا تسبج بالاسرة كمنع الثياب القطيعة وغزل القطن وحلب اللبن وانحاذ الجبن واليد والعرض ورجز الصرف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى التنازع فيقضى به للخارج كالمك المطلق وهو مثل الجز والياء والنرس وزراعة الحنطة والمخرب وان اشكل يرجع الى اهل الخبر لانهم اصرافه فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل والدعوى عنه بتحديث التنازع فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ولو) كان التنازع ونحوه (عند باثمه) فان كلامهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عند لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد اولي) من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فلا) قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على اتساع اتمان ترجح على بينة الخارج على التنازع او على مطلق الملك بان ادعى ذواليد التنازع وادعى الخارج التنازع او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فلا نحو النصب او الودعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوه فاما اذا ادعى الخارج فضلا مع ذلك فيبينة الخارج اولي وانما قال (في رواية) لما قال في العارية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى التنازع من البسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في بدرجل اقام آخر بينة انهادته اجرها من ذي اليد او اثارها منه واورهنا اياه وذواليد اقام بينة انها دابته فثبت عند فانه يقضى بها الذي يدل لانه يدعى ملك التنازع والاخر يدعى الاجارة والامارة والتنازع اسبق منهما فنقضى لذو اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (احدهما) من الخارج وذو اليد (على الملك) المطلق والاخر على التنازع فذو التنازع اولي لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه (برهن كل) من الخارج وذو اليد (على الشراء من

(قوله كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على التنازع) اي يكون القضاء بها لذو اليد وهو الصحيح خلافا لما يشوبه عيسى بن امان من تهازل البينتين وبكون لذو اليد لاهل طريق القضاء كافي البرهان (قوله والمرهنا) اذا شدت الزاى قصرت واذا خفت مددت والمير والعتق مكسور رنان وقد يقال مرعزا بفتح الميم مخففا ممدودا وعلى كالمصوف تحت شراعت كذا في المغرب قاله قاضي زاده رحمه الله تعالى (قوله ولو كان التنازع ونحوه عند باثمه) اي فلا فرق بين ادعاء ذي اليد التنازع عنه او عند باثمه فهو احق من الخارج كافي البرهان (قوله لان بينته) اي بينة ذي اليد قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه بمعنى ولم يثبت تلقيه وقد استويا في الاولوية باثمه التنازع وترجح ذواليد باستيلائه لا بينته لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدابة لذو اليد مع اقامة كل البينة على انها دابته نجهاه وهذا اذا لم يذكر تاريخا كافي البرهان (قوله وانما قال في رواية الخ) على هذا كان الاول ان يقول في قول (رواية) (قوله) برهن كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر الخ) تهازل البينتين قول ابو حنيفة وابي يوسف سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا

(قوله) وعند محمد يقضى باليثنين يعني ان ذكر والقبض وتامة في اليثنين (قوله) بأن يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع) يعني من الآخر ولم يقبضه في ماله بدفع اليه لان القبض دليل الشراء (٣٤٨) (قوله) ولهما ان الاقدام عبارة الكافي

واليثنين ان الاقرار قوله فصار كاذبا قاتما على اقرارين) اى اقرار كل ملك الآخر (قوله) وفيه التهاثر بالاجاع) اى لتعذر الجمع بينهما (قوله) ادعى احد خارجين نصف دار الخ) الخلاف باعتبار القسمة بطريق النزاع والاعول وذلك في اليثنين ونعامة في شرح الزيادات لقاضيان (قوله) بشهادة الظاهر) يعني ظهور الصدق لموافقة تاريخ سنهنا (قوله) والاى وان كانت في بداحيها (قوله) اى وسنهما مشكل كاذكر وان كان سنهما بين وقت الخارج وذى اليد قبل حامة المشايخ تنهار البيتان وتترك الدابة في يد ذى اليد كما في العناية (قوله) وان اشكل اى سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين) فيه تأمل والذي ينبغي تفسير الاشكال بعدم معرفة سنهما واشباهه بكل من التاريخين لان الاشكال عدم الخلوص وعدم موافقة سنهما لتاريخين يصدق بما اذا كان معلوما وهو غيرهما فهو غير مشكل (قوله) فلهما) كذا ذكره الزيلعي وغيره من غير ذكر خلاف وقال في البدائع وان اختلفا يحكم سن الدابة اى علم وان اشكل فندبى خيفة يقضى لاسبقهما وقدما وعندهما يقضى بينهما وجه فولهما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذلك فحفظ اعتبار الوقت وصار كما تمسكت من الوقت اصلا وجه قول ابي خيفة ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فيبطل تحكيمه فيبقى الحكم لوقت فالسابق الاول وهذا يشكل

الآخر) اى صاحبه (بلا وقت سقما وترك في يده) عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى باليثنين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بأن يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كالمير ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كاذبا قاتما على اقرارين وفيه التهاثر بالاجاع فكذا هنا وان وقت البيتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى والا تم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بالخارج اذا لبصع عنده بهم قبل القبض فيبقى على ملكه وان ائبنا قبضا قضى لذى اليد بالاجاع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذى اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم او لم يتم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجع بكثرة الشهود والاعدلية) يعني اذا اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيع لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقاس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المترجي في الشاهد اصل العدالة ولاحد للاعدلية فلا يقع الترجيع بها (ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها) يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها (وبرهنا فاربعة لاول والباقي) وهو ثلاثة الارباع (لثاني) عند ابي حنيفة رجة الله تعالى فان صاحب النصف لا يناع الآخر في النصف فسلما وصارت مازعهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فدهى الجميع يأخذ سهمين ومدى النصف سهميا واحدا فتقسم بينهما اثلاثا (وان كان) اى الدار (معهما) اى في ايديهما (فهو الثاني) وهو مدى الكل لانه اذا برهن كان نصفه على وجه القضاء وهو الذى كان يد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفه لاهل وجه القضاء وهو الذى كان يده لان صاحبه لم يدهم ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده (برهنا على نتاج دابة) اى تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عندهما وعندهما (مطلقا) اى سواء كانت في يديهما او في بداحيهما او في يديهما لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي (وارخاضى لمن وافق سنهما وقت) بشهادة الظاهر (وان اشكل) اى سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين (فلهما) اى قضى لهما بهما لان احدهما ليس بأولى من الآخر (ان لم يكن في يد احدهما فقط) بأن كانا خارجين والدابة في يديهما (الا) اى وان كانت في بداحيهما (فه) اى قضى بهما لذى اليد لان الامر بالاشكال سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي (وان خالف) اى سنهما (الوقتين) بطلت

بالخارج مع ذى اليد اه (قوله) وان خالف اى سنهما الوقتين بطلت البيتان الخ) بحصله اختلاف التصحيح فان بطلان (البيتان) اليثنين وتركتها يده ذى اليد قال بد صاحب الهداية والكافي وهو المذكور في كافي الحاكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

البيتان لهماور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزبلي الاصم لهما لا يطلان بل يقضى بهما بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى البدلان اعتبار ذكر
الوقت لهما وحققهما هنا في اسقاط اعتبارهما لان في اعتبارهما اسقاط حقهما فلا
يعتبر فصار كأنهما ذكرنا التنازع من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت
في يد احدهما والا فلا نقضى بينهما كذا اشكل في موافقة سنها احد التارخين
وهكذا ذكره حماد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس
بشيء ولهذا قلت (كانت لهما) بشرط ان فيها (يقضى بهما) كان المهديان
(خارجين) او ذوي يدولو في يد احدهما كانت له) لما ذكر (رعن احدهما على
غصبه) والآخر على ابداعه نصف) اي اذا كانت بين في يد رجلين فبرهن
احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نفسين لان الوديعة
تصير غصبا بالجنون حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط الرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالتعل بل بالجمود ثم عاد الى الوفاق كالتفرق في موضعه (ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل) يعني اذا ادعى الملك
في الحال واشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل لان شهادتهم ثبت الملك
في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم بقاءه ما لم يوجد المزيل كذا في العبادية
فقال من المصطلح (الراكب والابن اولى من اخذ البجام والسكم) اي اذا تنازعا
في دابة احدهما ركبها والآخر متعلق بجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابس
والآخر متعلق بكه كان الراكب والابن اولى من المتعلق بالجام والركب لان
تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى
واما اذا اقاما البينة فينته الخلاف اولى للممرار (ومن في السرج) اولى (من
ردفه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا
راكبين على السرج حيث يكون بينهما الاستواء في التصرف ولو تعلق احدهما
بذنبها والآخر بمسك لجامها كان لمسك الا يمسك البجام فانها الاملاك بخلاف
المتعلق بالذنب (وذو جملها اولى من متعلق كوزه) اي اذا تنازعا في دابة وعليها
حل لاحدهما والآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها (وينصف البساط
بين جالسه والمتعلق به) يحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بدهليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس
حيث يكون لهما فاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير فاصبا بالقعود على البساط (كن
معه) اي في يده (ثوب وطرفه مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان بكل منهما
ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لامر ان الترجيح لا يكون
بأكثريته (لاهدته) اي لا يكون هديته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الآخر (بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها) حيث لا يقضى بها بينهما

وكذلك لو كان احدهما احداثا من بناء او حفر فمى لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما

لا يطريق الشرك ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على الملك (الحائط لمن جزوه عليه
أو متصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان أحدهما اتصال ملائمة وهو أن
يلدق أحدا الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو أن يكون لبنات الحائط
التنازع فيه متداخلة في اتصال لبنات الحائط الذي لاتزاح فيه وأن كان الحائط من خشب
فالتربيع أن يكون اطراف خشبات أحدهما مكية في الأخرى وهذا هو المراد ههنا لانه
شاهد ظاهر لصاحبه لأن الظاهر انه هو الذي بناء مع حائطه اذا مداخله اتصال البينات
والطراف المتشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معافكان اولى وكذا اذا كان لاحد
التنازعين جذوع على الحائط كان له لأن صاحب الجذوع مستعمل الحائط بما وضع
له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (لأن عليه هراوى) وهى خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى
لانه لم يكن استعماله موضعا اذا الحائط لا يبنى لها بل لتسقيفه وهو لا يمكن على الهراوى
والبوارى (بل بين الجارين لوتازما) يعنى اذا تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراوى
وايس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذا لا يختص به صاحب الهراوى (وذويت من دار كذى
بوت منها في حق ساحتها) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في بدو البيوت
الباقية في يد بكر (فهي) اى الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتودى وكسر الحطب ووضع الامعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق (تخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه بقدر الارض) اى يقسم
بينهما بقدر ارضيهما لأن الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فمذكرة الاراضى
تكثر الحاجة اليه (رهنا) اى خارجا على يد (فارض) اى على أن لكل منهما فيها
(تضى يدها) لأن اليد فيها غير شاهد تمذر احضارها والينة تثبت ما فاب من علم
القاضى ولورهن عليه احدهما او كان تصرف فيها) بأن لبن فيها او بنى او حفر
(تضى يده) اما الاول فلقيام الجلة فان اليد حق مقصود اما الثانى فلو جود لا تصرف
والاستعمال فيها (صبي يعبر) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال اما حر قال قول له) لانه اذا كان يعبر
عن نفسه فهو في يده نفسه فلا تقبل دعوى احدهما انه عبده عند انكاره الا بينة كالبائع
فان قال انا عبدة فلان) وهو غير ذواليد (تضى لمن معه) يعنى ذاليد لانه اقرانه لا بد له
حيث اقرأ أعلى نفسه بالرق فكان ملكا من بيده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب أن لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى
اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعى بيق كالقماش في يده فيقبل
اقراره عليه (فلو كبر وادعى الحرية يسمع) اى ادعاؤه (بالينة) لأن التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كسبائى تحقيقه ان شاء الله تعالى

﴿ باب دعوى النسب ﴾

اعلم ان الدعوى نوعان أحدهما دعوى الاستيلاء وهو أن يكون الملوقة في ملك
المدعى والثاني دعوى التبرير وهى ان لا يكون الملوقة في ملك المدعى والاول

داخل فيها والآخر خارج منها فهى
بينهما وكذلك لو كانا جبانها لأن اليد
على الغفار لا تثبت بالكون فيها وانما
ثبت بالتصرف اه ﴿ تنبيه ﴾ قال
في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحد
همالكون المدعى في يده فيجب عليه اليقين
لصاحبه اذا اطلب فان حلف برى وان
نكل بقضى عليه بالانكول اه ﴿ قوله ﴾
الحائط لمن جزوه عليه) بمسوفة في
التبيين ﴿ قوله برهنا على يد في ارض ﴾
اشاره الى ان اليد لا تثبت في الغفار
بالتصادق وكذا بالانكول من اليقين
ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها
الذى في يد صاحبه لصحة اقراره في حق
نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما
فيها وبرى كل من دعوى صاحبه كفى
التبيين

(قوله باب دعوى النسب) هذه الترجمة
بنسخة المعنى التى يبدىنا وانظر
ما وجه سقوطها وحرر اه «لصحة»

اول لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة الحرير على الحال
وسبأى توضيحه (باع امة فولدت لافل من سنة اشهر مذيعت فادعاء ثبت نسبه
واميتها) وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير
منافضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء يعنى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل
دعوته اذ يثبت بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة السادة في اثبات
النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقبيل المزمان
العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذراله في اسقاط اعتبار التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولد له (فيفسخ البيع)
نعم جواز بيع ام الولد (وبرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع (وان ادعاء المشتري قبله ثبت) اى نسبه (منه)
ويحمل على انه نكحه واستولجها ثم اشتراها (ولو) ادعاء (منه) اى بيع البائع (او
بعده) اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاء لسكون اصل
العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا صل العلوق لم يكن في ملكه
والاولى اقوى ناهي (كذا) اى يثبت النسب من البائع (ان عانت الام) فادعاء
البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب منه لانها تستند الحرية منه الا يرى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها فان ثبت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع
الادنى ولا يضره فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذا مات دون الام قادم
البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصرام
ولده لان الاستيلاء فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بعده فانه
اذا باع عبدا ولد عنه منه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاء البائع الاول انه ابنه فهو
ابنه ويطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة السادة والبيع يحتمل
التقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (واعانقها) اى
اعتاق المشتري الام والولد (كوتهما) حتى لو ائتمق الام لالولد فادعى البائع الولد
انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو ائتمق الولد لالام لم تنصح دعوته لاقى حق
الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتقافه والعنى بدوقونه
لا يحتمل ابطالان واما التلاني فلانها تبع له فاذا لم تنصح في حق الاصل لم تنصح
في حق التبع ضرورة (والتدبير كالاتفاق) لانه ايضا لا يحتمل التقص لثبوت بعض
آثار الحرية كاشتاع التملك للغير وفيما اذا ائتمق المشتري الام او دبرها رد البائع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده رد كل الثمن والعنى كذا
الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط رد حصته من الثمن لاحتصانها
بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعنى بان القاضى كذب البائع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فيطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤاخذ زعمه فيسترد بمحضها ايضا كذا في الكافي (ولو ولدت لاكثر من ستين)

(قوله وفيما اذا ائتمق المشتري الام
او دبرها الخ) كذا نقل الزيلعي عن
المبسوط الاجماع على ان البائع يرد
بما يخص الولد خاصة ولا يرد بما يخص
الام فيما اذا ائتمق الام ثم قال ومن
الشافعي من قال يرد البائع جميع الثمن
هنا عند ابى حنيفة كفى فصل الموت لان
ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالنقد
فيؤاخذ بزعمه وبالب مال صاحب
الهداية وصححه وهو يخالف الرواية
وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع
لم يطل في الجارية حيث لم يطل اعتاقه
بل يرد حصته الولد فقط بان قسم الثمن
على فئتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض
لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة
الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة
بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك اهـ (قوله
ولو ولدت لاكثر من ستين من وقت
البيع لم تنصح دعوى البائع) كذا هو
ولدت تمام ستين اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه فعينا وهو الشاهد والجملة

(قوله وصدقه المشتري ثبت النسب) لا يخفى ما في التركيب من السقط واستقامته ان زاد لفظة ان فنكون العبارة هكذا وان صدقه المشتري ثبت النسب (قوله) وكانت ام ولدته تكاهاى امة ولدت من زوجها فلها (فيها) فيه نظر لانها ثبتت اوميتها كاذكر لحكم بنقض بيعها ولا ينقض الصواب ما قال في الكافي ولو ولدت (٣٥٢) لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوى البائع الا اذا

صدقه المشتري فيثبت النسب منه ويحتمل ان البائع استولدها بحكم التكاك حلا لامره على الصلاح وبقى الولد بعد المشتري ولا نصير الامه ام ولد للبائع كالولداء اجنبي آخر لان تصادقها ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يلقى في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد ذوالملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة التعق قوله ولا حق التعق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هناك دعوى بحرر وغير المالك ليس باهل لها (قوله او امة ملكها زوجها فولدت قاضي الولد) ليس سديدا لانها اذا ولدت بعد الشراء لاقبل من سنة اشهر لاجتياز الدعوى الولد بل نصير ام ولد ويثبت النسب وان لم يدهه واذا ولدت لاكثر من سنة اشهر من وقت الملك فادعاء كانت ام ولد بالمالك لا بالتكاك (قوله يعني ثبت نسبها واميتها) اى لا مكان ان يكون العلوق في ملك البائع وكانت دعوى استيلاذ هذا اذا حصل التصادق ولو تنازعا فاقول للمشتري بالاتفاق واليئة للمشتري عند ابني يوسف وعند محمد اليئة للبائع (قوله هلوقها وولادتها عنده) اى في ملكها اشار به الى انه لو لم يكن اصل العلوق في ملكه والصورة بمالها وقد احتق المشتري ما شتره لا بطل عتقه كما في الكافي والتبيين (قوله كذا في العمادية)

من وقت البيع (لم تصح دعوى البائع) اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والجملة (وصدقه المشتري) اى صدق المشتري البائع (ثبت النسب) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يطل به) الجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة الملك التعق ولا حقه لانه دعوى بحرر وغير المالك ليس من اهله (وكانت ام الولد تكاهاى) هي امة ولدت من زوجها فلها اومة ملكها زوجها فولدت قاضي الولد (ولو ولدت في ابين الاقل والاكثر وصدقه) اى المشتري (كان الحكم كالاول) يعني ثبتت نسبها واميتها وينقض البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعد ما باهها ثم ادعاء بين حكم ولد له عنده بقوله (باع المولود عنده فادعاء بعد بيع مشتريه ثبت نسبها ورديعه) لان اتصال العلوق بملكه كالكينة كامر البيع يحتمل النقص وماله من حق دعوى لاجتمعه فنقض البيع لاجله (كذا لو كاتب الولد اورثته واجر ماو) كانت (الامور ههنا واجر ههنا ثم زوجها ثم ادعاء) حيث يثبت النسب وردهه التصرفات بخلاف الاحتاق على ما مر (باع احد توأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من سنة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ تصور كون علوق الثاني حادثا اذ احبل اقل من سنة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبست بسند ثم الرجم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احد هما يثبت نسبهما منه لانها لا ينفصلان نسباً فثبت نسب احد هما يستلزم ثبوت نسب الآخر (هلوقها وولادتها عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري) لان الذي عنده ظهرا نه حرا الاصل فاقضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حرا الاصل والآخر رقيقا وقد خلفا من ماو واحد وكان هذا نصف الاحتاق بما رفقوه وهو حرية الاصل (قال لصبي هذا الولد متى تم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح) اذ بالاقرار بانه ابني تغلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبتت نسبته من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوقا من ماوان فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا ادعى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح لاني لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينفى بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على التفسير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم ما دالى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن اليئة انه اقراني اى قبل بينة والاقرابانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية (قاله) اى لصبي (هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابني وان) وصليبة (محمد زيد بنوته) هذا عندنا حنيفة وقالوا محمد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر

اى كذا ذكر التحليل والتقييد اما لفظ السئلة فتسديد كره بعد ورقه ونصف حكاية من العمادية والاستروثنية (قوله) (تسديده) وقال ابن جدد زيد بنوته فهو ابن المولى لم يشترط كونه في يده اشارة الى ان ما وقع في الكافي من التقييد ليس احترازا ولفظه رجل في يده صبي فقالوا ابن هبدي اخ وقال الزياحي لا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب وقع اتفاقا

(قوله ادتعلق به حق المقرلة) بشير الى ان ولد المعلن لا يثبت نسبه من غيره متعلق حقه به بتكذيب نفسه (قوله اى لصبي كاذب بدسمل وكافر) صرح به شرعاً لعدم علمه (٣٥٣) من المتن (قوله ادع بذات زوج) اوردها وان تقدمت في الطلاق بما لا يهدا

والكافي وانصر على ذكره في الطلاق صاحب الكنز (قوله ولو النكاح والعدة كان ابنها) كذا في الكافي ثم قال ومن المشايخ من اجري المسئلة على الخلافها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج (قوله ولدت امة تزوج على النهاسرة) قال الزياي ثم هذا الثروران كان في ملك الجين فظاهره في ثبوت الحرية فاولد اء وان كان النكاح فان القاضي يقضي ما يورده المستحق عند اقامة المستحق اليه انما لانه ظهر له انه المستحق ورفعه اليه اذا ادان ثبت الزوج انه غرور بالينة البينة انه تزوجها على النهاسرة فثبت حرية الاصل للاولاد اه (قوله فلا يعتبر قيمته يوم تخاصم) لانه يوم النزع ك في التبيين والمراد يوم التخاصم يوم القضاء لان عبارة الزياي بضمين الا قيمته يوم الخصومة لانه يوم النكاح والصل من العين الى القيمة لانه متعلق رقيقاً في حق المولى كان حقه من الولد وانما يتحول الى القيمة باقعة فتعتبر قيمته وقت الصول اه ولما قاله زاده ذكر في شرح الطحاوى بغيرم الولد يوم القضاء اه (قوله وان مات شئ على ابيه) بنى لومات قبل الخصو كافي التبيين (قوله) او قتله غيره واه اى اوجه دته غرم قيمته بشير الى ا لولم يأخذ شيئاً لان غرم شيئاً ولو قبه قدر قيمة المقتول او بعضها قضى على بما قضى كافي التبيين (قوله ورجع به اى بقيته التي ضمنها يعني في صورة قتل الاب اما اذا قتله الاب كيف يرجع بماغ

تصديقه ولا تكذيبه لم نصح دعوة المقرضهم لهما ان الاقرار تدبر دة فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقص وله ان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقرلة حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا متعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد المقرلة (قال له) اى لصبي كان في بدسمل وكافر (مسلم هو عبدي وكافر هو ابني) كان ابنا وحررا ان ادعياهما لانه يكون حررا حاله مسلماً ما لا يظهر دلائل التوحيد لكل قائل وفي العكس يثبت الاسلام تبعاً ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها (وان سبق دعوى المسلم كان عبداً له) كذا في النهاية وان ادعيا البينة كان ابناً لهما في دعوى البينة ويرجع المسلم بالاسلام وهو اولى لصبي حصول الاسلام له حالاً تبعاً لابه (قال زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنها لو كان غير معبره الا) اى وان كان معها (فهو ابن صدقه) لان كلامهما اقراراً بالنسب وادعى ما يطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجم احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام نسبهما عليه وقيام اقرارش بينهما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات زوج براءة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانه ادعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة جمة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذا التمس بيب بالقراش القائم (وان كانت معتدة لزوم جمة ثامة) عند اني حيفة رجحه الله تعالى وهي رجلان اورجل وامرأتان اذا كان هناك رجل ظاهر او اخر من قبل الزوج وقالا يكتفي في الجميع بشهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق (ولو لا النكاح والعدة كان ابنها) اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقوله لان فيه التزاماً على نفسها كافي الرجل (ولدت امة تزوجها) اى رجل (على النكاح امة او اشترها او اتها بها واستخفت) يعني من وطى امرأة معتدلة على ذلك عين او نكاح فولدت ثم استخفت والدة (غرم الاب قيمة الولد) باجاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقاً حتى مدعيه نظر الماتم الولد حاصل في يده بلا ندم منه فلا يضمنه الا بالمتع كافي ولد المصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم) لانه يوم النزع (وهو حر) لامرانه حاق من ما اجر ولم يرض الولد بريقته كارضى في الامة المنكوحه (وان مات فلأشئ على ابيه) لان عدم النزع (ورثه) اى يكون الاب وارثاً لانه حر الاصل في حق ايه فارتك بكون ميراثاً لابه (وان قتله ابواه او قتله (غيره واخذ) اى ابوه (دينه غرم) اى ابوه (قيته) في الصورتين اما في الاولى فتتحقق النزع من الاب بقتله واما في الثانية فلا سلامة للولد الا ذلقة بدل الحبل شرعاً فصار الولد سالماً له بسلامتها بغيرم قيمته للمستحق كالوكان حياً (ورجع بها) اى بالقيمة التي ضمنها (كفنها) اى كا

وهو ضمان الالاف وقد صرح الزياي (دوره ٤) بذلك اى بالرجوع فيما اذ قتله غيره وبعدمه بقتله اه ولا فرق بين كونها باقية فاشحق لها الوامات عند المشتري وضمن قيمته غير سبع شئها على بائنه وبقية الولد لو تزوجها له احد على انها حرة فاستخفت ضمن له قيمته او

لأنه صاحب حلة فيضاف إليه الحكم بخلاف ما لو أخبره بغيره أو أخبرته هي ٣٥٤ ٦ وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون

يرجع عن الجارية (على بائعه) أي بائع الولد بيع أهله لأنه ضمن سلامته لأنه جزء من المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه لأن الترويض يشملها (لأبالمقر) أي لا يرجع به عليه لأنه لم يمتد به استيفاء منافعهما وهي ليست من أجزاء المبيع فإمكان البائع ضمانا لسلامته

فصل

(الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستنجار) أي طلب شراء شيء من غيره وطلبت هبته منه وطلب أبداه عنه وطلب إجازته له (بمعنى دعوى الملك) لاطالب لأن كلامنا إقرار بأن ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا (والاستنكاح في الأمة بمنعها) أي دعوى الملك (وفي الحرية) بمنع (دعوى النكاح) كذا في مجمع الفتاوى (إدعى) على آخر (مالا فقال الخصم) أي المدعى عليه على وجه الدفع (إرأني من دعواه وبرهن فأدعى ثانياً) أي المدعى عليه (أقرب بالبراء فلو كان قال) أي الخصم (إرأني وقبلته أو قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع) يعني دعوى الإقرار وإن لم يكن قال قبلت البراء صح لأنه إذا لم يقل ذلك جاز أن يكون المال عليه رده البراء لأنه يرتد بالرد بخلاف ما إذا قال قبلت البراء لأنه بعد القول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية (إدعى) رجل (على آخر مالا فقال أي الآخر) ما كان لك على شيء (قلت) معناه في الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستفراق (فبرهن) أي المدعى (على التبرؤ من النكر على القضاء أو الإقرار قبل هذا) أي صار برهان النكره بولا وقال زفر لا يقبل لأن القضاء بتلوي الوجوب وقد أنكره فكان منافضاً في دعواه ولأن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد ينقض ويرأى منه دفعا للنصومة (والآن يزيد) أي المدعى عليه بأن يقول (ولا أصر لك) وما شبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بيته على القضاء ولا على الإبراء ثمذر التوفيق إذا لم يكن بين اثنين أخذوا عطاء وقضاء واقضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة (وقيل يقبل به أيضاً) نقل القدوري عن أصحابنا أنه أيضاً يقبل لأن المذهب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابها فيأمر بعض وكلائه بأرضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكناً قالوا على هذا إذا كان المدعى عليه عن ينول الأعلام بنفسه لا تقبل البيئة وقيل تقبل البيئة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لأنه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القينة المدعى عليه قال المدعى لا أصر لك فلما ثبت الحق بالبيئة ادعى الإيصال لأنسمع ولوادعى إقرار المدعى عليه بالوصول أو الإيصال تسع (قال أحد الورثة لادعوى في التركة لا يطل دعواه) لأن ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالاستقاط كالو قال لست أثبتنا لابي (قال لست أنا وارث فلان ثم ادعى إرثه وبين الجبهة صح) لما ثبت أن التناقض في موضع الخلاف لا يمنع صحة الدعوى (قال ذواليد ليس هذا لي ونحوه) أي ليس ملكي أو لأحد لي فيه ونحو ذلك (ولا منازع) نعم ثم ادعاه قبل ذواليد هو لي (صح) وأقول قوله لأن هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لأن الإقرار للمجهول باطل والتناقض أعني باطل إذا تضمن إبطال

بضمن سلامة الموجود

فصل

(قوله والاستنجار) منع الدعوى به إذا لم يدع ملكيتها بشراء وبله في نفسه كما سيذكره المصنف آخر الفصل (قوله بمنع دعوى الملك) أي لنفسه كون هذه الأشياء إقراراً بدم الملك للبائر متفق عليه وأما كونها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع بقيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحيح رواية إفاضة الملك فاختلف التصحيح فروايتين وبني على عدم إفاضة ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر به الغير أه وقال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر أن المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه والغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه وبطل

دعواه لنفسه لا لغيره لأنه إقرار لعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ونحو صدر عنه ما يحتمل الإقرار وعدمه فالمرجح باقران والآخر (حق) فلا يكون إقرار بالشك أه (قوله ادعى على آخر مالا الخ) هذا على قول من اعتبر إمكان التوفيق لأن شرط التوفيق كافي جامع الفصولين

(قوله كذا في العمدية) نقله صاحب جامع الفصولين ثم قال اقول ما قدمه اى العمدى فى اقرار ذى اليمين ان الاقرار له وجهان بالمل والتناقض انما يمنع الخ بتأتى فى اقرار المدعى ايضا فينبى ان يتحد حكما والظاهر ان اقرار المدعى خلافا فصيح عنه ماصر فى زمان احدهما مخالف للآخر ويلوح الى ان الخلاف واقع فياذا اقر المدعى قبل التنازع اما لو قال مع وجود المنازع بنبى ان تبطل دعواه وفاقا على مكرس ذى اليمينى ان اقرار ذى اليمين مع وجود المنازع خلافى ومع عدم المنازع لا تبطل دعواه وفاقا والفرق ان اذا اليدا اقر قبل التنازع تبطل اقراره اذ اليدا دليل المالك فى المالك ذلك من نفسه من غير اياته لغيره لا يجوز فانما فى ذى اليمين ملكه وفاقا ولو اقر ذوا ليد عند التنازع قبل انه اقر اقر ليدى بدلالة النزاع وقبل ان لقو نظرا الى انه ملكه بدل اليدا والملك لا يبنى بمجرد النفي وكذا لو اقر غير ذى اليدا قبل النزاع قبل انه لقو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعين المقر له وقيل هو اقرار به لذى اليدا بقرينة اليدا ولو اقر غير ذى اليدا عند النزاع بنبى ان يغذ **٣٥٥** اقراره وفاقا لانه ان من نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهر انصرف الى انه

حق على احد (ولو كان بمنازع كان اقراره فى رواية) وهى رواية الجامع الصغير (وفى اخرى لا) وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليدا هو ذلك المدعى فان اقترنه امره بالتسليم اليه وان امر المدعى باقامة البينة عليه (واوالة) اى قال ليس هذا لي ونحوه (الخارج لادعى) ذلك الشيء (بعده) للتناقض وانما لم يمنع ذا اليدا على ماصر اقيام اليدا كذا فى العمدية (ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسع) كذا فى القنية (اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه بمنعها) اى دعواه (لغيره بوكالة او وصاية) بنبى اذا اقر رجل بانه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه اموكله او وصاية انه لورثته موصيه لان فيه تناضالا لمال الواحد لا يكون لخصين فى حالة واحدة (بخلاف ابرائه من جميع الدعاوى ثم الدعوى لهما) اى بوكالة ووصاية حيث نصح لعدم التناقض لان ابرام الرجل من جميع الدعاوى المتعلقة بانه لا يقتضى عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى دار لنفسه) ثم ادعى انها وقف عليه تسع كدعواه (ادعى لنفسه) ثم ادعاه (ادعى لغيره عكس) اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه (لم يجز فى رواية) هى رواية قاضيان (وجاز فى رواية اخرى ان وقف) وهى رواية الذخيرة حيث قال فهو من ادعى لغيره بالوكالة او وصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشترته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل (ادعى العصبية) وبين النسب (وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساق للتعارض وعدم الاولوية) برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامة فقط وعلى اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامة فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده) لتأ كده بالقضاء بخلاف الاولى (ادعى ميراثا بالمقصوبة فدفعه ان يمدى خصمه قبل الحكم اقراره) (مفعول يمدى بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد

قرار به لذى اليدا وفاقا بقرينة اليدا والنزاع هذا ماورد على الخاطر القاترى تحقيق هذا المرام على حسب ما انتضاه الوقت والمقام والمجد لله ملهم الصواب ومسهل الصواب **٣٥٦** قوله ولو عكس اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى رواية قاضيان وجاز فى رواية اخرى ان وقف (الخ) لا يبنى ان العكس شامل لما اذا ادعى الوقف او لان ادعاه لنفسه وليس فياذا كره من السند ما يقتضى مضمه ولا على رواية فان قوله وجاز فى اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او وصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشترته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل اه ليس فيه تعرض لذكر مال الادعى الوقف او لان ادعاه لنفسه فليطبق ما يقابل قول قاضيان فى منع صحة دعواه لنفسه بعد ادعائه الوقف فليتام (قوله برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامة فقط) مستثنى عنه بقوله

ادعى العصبية وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه لانه شامل لما اذ برهن الدافع انه ابن عمه لامة فقط **٣٥٧** قوله ما بد كرى دعوى الدافع بنبى الدافع فقط لا النسب كفى جامع الفصولين (قوله لتأ كده بالقضاء بخلاف الاول) صوابه الثانى (قوله ادعى ميراثا بالعصبية) مستثنى عنه بما قبله (قوله قال هذا الولد منى الخ) تقدم مشروجا باقوى من هذا والذي يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صحيح ليس لها فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لا يبنى بالقى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتام ل

وشية والعمادية الخ) هو ما وعدت به
 اه هذا وقد تناقض في التعليل ايضا
 صاحب جامع القصولين ثم قال فالاول
 ان يقال بان التناقض لا يمنع في مثله
 (قوله ولو عكس اى قال هذا الولد
 منى ثم قال ليس منى لاي لا يصح النفي)
 صحيح باعتبار هذا الحل وفيه نظر
 باعتبار انه نفي ثبوت النسب بما قال
 قبله متتالان قوله هذا الولد منى ثم قال
 هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح
 مع قوله هذا ولو عكس لانظاره انه
 لو عكس لا يصح النسب لان قوله صح
 انما هو لنسب اى صح الاقرار بانسب
 ولا يصح ان يكون للنفي على ان عكس
 المسئلة لا ينافيها على ما ذكره بالنظر
 الى الالفاظ الثلاثة لان الطرفين متفقان
 في الثبوت والنفي متوسط بينهما متأمل
 والتصديق من المقر له وهذه سبأى
 في الاقرار وتقبل بينته بعد انكار المقر
 على اقراره بنسبه كافي جامع القصولين
 (قوله فالخصم اذا ثبت بلوغه) اى
 بلوغ المقر في ذلك الوقت اى وقت
 الاقرار ادفع كلامه اى كلام المقر اى
 كنت صيا وقت الاقرار (قوله ادمى
 الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح)
 بخلاف دعوى كونه ابن عمه كذا في
 جامع القصولين (قوله فادعى الوارث
 الرجوع يقبل الخ) كذا في جامع
 القصولين ثم قال ولو برهن على جود
 الموصى الوصية يقبل على رواية كون
 الجود رجوعا لاهل رواية انه ليس
 رجوع اه (قوله تذيب) عقده
 في القصولين فضلا ترجحه بقيام بعض
 اهل الحق عن البعض وسيد ذكر مثل
 هذا في القضاء

منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح (اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ
 ثبت نسبه من رجل معين حتى ينفي كونه محلا من ماله انما اذا قال ليس هذا الولد منى
 لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستر
 وشية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره انه منه
 الى آخره الظاهر انه سهو من التامع الاول بدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى
 ههنا ثلاث عبارات تنقيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة البود الى اثبات
 والمذكور فيهما العبارتان فقط (ولو عكس) اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
 (لا) اى لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينفي بالنفي (برهن على قول
 المدعى انا مبطل في الدعوى او شهوى كاذبة او ليس لي عليه شئ) صح الدفع
 ولو برهن على قوله بدورغ كواهان آرم لا) اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب
 شهود يأتى بهم الخصم (المدعى عليه جاء بخط البراءة) يعنى اذا ادعى رجل على آخر
 قدر اموال المال فاقربه المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابرأ (نقال
 المدعى) نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى (كنت صيا وقت الابراء فاقوله) والبينة
 على خصمه لانه استند الى حالة منافاة للضمان فالخصم اذا أثبت بلوغه في ذلك الوقت
 اندفع كلامه (ادعى قيمة جارية مسئلة فذكره من الخصم انها حرة رأيناها في بلد كذا
 لا يقبل الا ان يحسبها حرة) كذا في الذخيرة (ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
 بخلاف دعوى كونه ابن عمه) حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية (التناقض
 في موضع الخلف لا يمنع صحة الدعوى وقبل يمنع) ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر
 بعضها سابقا وسيد ذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها اقال (فان ادعى الوصية وانكرها
 الوارث فاقام) اى الموصى له (بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان
 هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الورث ورجع الموصى
 ولم يعلم به الوارث فجعده بناء على ذلك (وقيل لا) اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا
 استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها
 لاجلى في صغرى وهى ملكى فاقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة
 الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
 لاهل له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق فلا يبعد ما اخلت نفسها لها
 ان تسترد بدل الخلع وان كانت متقاضية لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها
 من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

تذنب

(الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس) اى الاصيل
 لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
 والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله
 كفيل بامر المطالب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يأتى الكفيل واقام عليه بينة

ان اولى عليك كذا وفلان كقول به بامرك فانه يقتضى على الاصل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى اولى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بل اعادة البيئة عليه واولى الكفيل الاول ادهى انلى على فلان القائب اذا وانت كفيل به الى عنه بامره واقام البيئة ثبت المال عليه وعلى القائب وينصب الكفيل خصما عن الاصل (اذا اشترك الدين بين شريكين لا يجهة الارث فاحدهما لا ينصب خصما عن الآخر) عندناى حنفية رحمه الله (بخلاف ما اذا اشترك بهما) يعنى اذا اشترك بينهما يجهة الارث فاحدهما لا ينصب خصما عن الآخر وعندناى يوسف ينصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابى يوسف رحمه الله كذا فى المتن ثم على قولهما اذا حضر القائب وصدق الحاضر فالحاضر مائة فان باختيار ان يشاركه المدعى فياقتضى ثم يثبتان المملوك وان شاء يتم المطلوب وبأخذ نصيبه كذا فى العمادة

كتاب الافرار

اورده بعد الدوى لان الدوى ترفع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها (هو) مشتق من الفرار وهو لغة ثابت ما كان منزلا وشرا (اخبار بحق لاخر عليه) لايات له عليه لاسيما وشروطه سند ذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقربة (بلا تصديق) وقبول من المقرله فانه يلزم على المقر ما قره لوقوعه دالا على الغيبة لان مداوله الصدق والكذب احتمال عقل كاتر في موضه (الاقرب نسب الولاد) يعنى اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقره او امرأة بالولدين والولد صح (ونحوه) وهو ان يقرر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشروط تصديق هؤلاء وسياى تمام بانه (ولكن رد) اى الاقرار (رده) اى رد المقرله (الابده) اى بمد تصديقه فانه لا رد حينئذ (لا يوثقه ابتداء) عطف على قوله ظهور المقربة اى لا يوثق المقربة للمقرله لانه ليس بناقل اليك المقر الى المقرله اقول سرمان الاقرار اخبار بمحمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مداوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى فقط بفارقه في الوجود فيجتمع فيه الخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقربة لا يوثقه ابتداء او لا يوثقه (فصح الاقرار بالجرم لاسيما) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملكيا مبتدأ صح وثابا بقوله (لا) الاقرار (بطلاق) وعنى مكرها اقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما قره بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثابا بقوله (ولو ادها) اى الاقرار (ابتداء) بان يقول انك اقررتلى بكذا فادعنى (او جعله) اى الاقرار (سبيا) بان يقول انلى عليك كذا لانك اقررتلى به (لم يسمع) عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للثبات للعرف (بخلاف دعواه) اى الاقرار (في الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه

كتاب الافرار

(قوله) هو اخبار بحق لاخر لايات له (عليه) هذا على ما قاله محمد بن الفضل والقاضى ابو حازم الاقرار اخبار عن امر سابق وذكروا عبدالله الجرجاني انه تملك في الحال وذكروا استشهاده على ما قاله بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاسر وشبهة (قوله) شروط سند ذكر) هي العقل والبلوغ والحرية في بعض الاستحسان وكون المقربة مما يجب تسليمه الى المقرله حتى لو اقرته غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقربة لا يلزم تسليمه الى المقرله كافي الحيط ومنها الطواغية ولو سكر من محرم صح اقراره الا في الحدود انما لخصه حفاة (قوله) وحكمه ظهور المقربة) يعنى لزومه على المقر (قوله) وشروط تصديق هؤلاء) يعنى في الجملة بالذات كرا ان الغلام الذى لم يسمع من نفسه لا يشترط تصديقه ولذا قال وسياى تمام بانه (قوله) فصح الاقرار بالجرم لاسيما) يعنى الحر اقامة الاستهانة اذ لا يجب بدلهما للتسليم عليه في الحيط واليه الاشارة بقول للصف حتى يؤمر بالتسليم اليه (قوله) او جعله اى الاقرار سبيا لم يسمع عند عامة المشايخ كذا فى جامع القصولين ثم ذكر نفلا آخرانه يسمع عند عامة المشايخ اه فقد وقع اختلاف القل من عامة المشايخ ولكن الفتوى به انها لا تسمع لما قال في الفتاوى البدرية ادعى عليه بكذا لما اقره به لا يقبلها القاضى ولا تسمع هذه الدعوى على الصحيح الفتوى به

(قوله اوجد مأذون له) كذا الصبي
المأذون له وبحل صحة اقرار العبد
المأذون ما هو من باب التجارة فلا يصح
بغير موطنه بشكاح غير مأذون به
وجناية موجبة لئال ولا يصح اقرار
الصبي بالهر والجناية والكفالة كافي
التبين (قوله ولو اقر مجهول صح لو
نصر فلا يشترط لصحته اعلام مصادفه
في مفهومه تأمل لما قال الزبلي الاصل
فيه انه متى اقر بمجهول والحق ولم يبين
السبب يصح وبحل على انه وجب
عليه بسبب نصحه معه الجهالة كالغصب
ونحوه وان بين السبب بنظره ان كان
سيلا لنصره الجهالة فكذلك وان كان
نصره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح
ولا يجبر اه (قوله يعني اذا قل فلان
على شيء اوصى لزمه ان يبين ماله
قيمة) لا ينبغي عدم مطابقتها لثبته
الاجمونية ذكر السبب فكان ينبغي ان
يقول يعني اذا قال فلان على شيء
بنصب او وديعة اه والذي له قيمة
كفلس وجوزة وغيره كعبة حنطة
وقطرة ماء كافي العناية

ينبغي ان المدعى اقرانه لاحق له على المدعى عليه اقام بينة ان المدعى اقران هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل واطمئنتهم هناك على انه يقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكي واقربه صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقربه
هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتصح البينة. هل اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
لوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو انكر ثبت الاقرار والفنوى على انه لا يحلف
على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في الحمادية ورايبا بقوله (ولو كذب المقر)
اي في اقراره بالمال (لم يحلف له) اي للمقر له (اخذ المال الا يبايع نفسه) اي نفس المقر
ولو كان حكمه الثبوت بحل اخذه (وهو) اي الاقرار (حقة قاصرة) اما حقة فلان
التي عليه الصلاة والسلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والتامدية باقراره
فلا يجعل الاقرار حقة في الحدود والى تدرى بالشبهات فلان يكون حقة في غيرها اولى
وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فللقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
(بخلاف البينة) فانها تنصير حقة بالقضاء والقاضي ولاية ما لا يتعدى الى الكل اما الاقرار
فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول بالنسب
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومديره
ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية واسحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) اي
ما قل بالغ (حرا وعبد مأذون له معلوم) متناقض باقر (صح) اي اقراره من الحر والعبد
المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا
اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) اي سواء كان
نصره فلا يشترط لصحته وتحققه اعلام مصادفه ذلك التصرف اولا ككسائي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو) اقر (مجهول صح) ايضا
لان الحق قد بان منه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جرحا لا يعلم ارضاه (لو)
كان ذلك التصرف (نصره فلا يشترط لصحته) وتحققه (اعلام مصادفه ذلك التصرف
كالنصب والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق النصب فان من نصب من راحل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا في كيس صح النصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له
ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام مصادفه ذلك التصرف فلا قرار به
مع الجهالة لا يصح (كالبيع والاجارة) فان من اقرانه باع من فلان شيا او اجر من فلان
شيا او اشترى من فلان كذا بشي لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء (ولزمه)
اي المقر بثل النصب والوديعة (بان ما جهل بماله قيمة) يعني اذا قال فلان على
شيء اوصى لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة له
لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بينه ان
ادمي خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة
وادمي المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بينه على عدم

(قوله) لانه اقرار المعجول وانه لا يفيد) قال في الكافي لان فائده الجبر على البيان ولا يجبر على البيان (قوله) فصار كالواضع احد عبده) يعني من غير تعيين هذا هل قولها لاهل قول الامام كاقدمه المضاف في باب متى البض ولفظه رسالة اموالوا ائمتي احدهما بعينه ثم نسب لايحبر على البيان كافي المصط (قوله) كذا اشارة الى عبدا مأذون له) كان ينبغي ان يقول كذا اشارة الى قوله صح في قوله اقر مكلف حرا عبدا مأذون له لان الاشارة للمشاركة في الحكم (قوله) وكذا معجور) اي كذا اصح اقرار معجور اذا اقر عليه قيمة كالمال نظرا الى اصل الامة ٣٥٩ في فؤخر الى متفه رابعة حتى الاولى (قوله) يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من مشربين مثقالا

درهم في الذهب) بربده اذا فسر المال العظيم بالفضة فقال له على مال عظيم من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير فالقدر بعشرين مثقالا اه وفي الغاية وهذا قول ابو يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول ابي حنيفة في الاصل في هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم قطع به اليد المختزمة وروى عنه مثل قولها قيل وهو الصحيح اه وقال الزبائي والاصح ان قوله يعني على حال المقر في الفقر والتبني فان التقليل ضد الفقر عظيم واضعاف ذلك ضد الثني ليس اعظم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى الميسر (قوله) ولزم في اقل اموال عظام ثلاثة نصاب كذا في التبيين ثم قال الزبائي ويذهب على قياس ما روى عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كذا اه (قوله) وفي دراهم كثيرة عشرة) اي لا يصدق في اقل منها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يصدق في اقل من مائتين وعلى هذا الخلاف دنانير كثيرة كذا في التبيين (قوله) وفي كذا درهمان درهم

الزيادة عليه (ولم يصح) اي الاقرار (المعجول اذا غشيت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المعجول لا يكون مستقفا وان لم تقمض بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الا ائمة السرخسي لانه اقرار المعجول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانها اذا اتفقا على اخذها فلها حتى الاخذ يقال له بين المعجول لان الاجال من جهة ربا المجل على المجل وصار كالواضع احد عبده وان ابرئ اجبره القاضي على البيان ايضا لعلق الى المستحق كذا في الكافي (كذا) اشارة الى عبدا مأذون له في قوله اقر مكلف حرا عبدا مأذون له (معجور اقر بما لا يملكه فيه كدوقود) يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه قيمته وقصور الجعة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبق على اصل الحرية فيها من خواص الامة ولذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتيق (و) كذا معجور اقر (بما فيه قيمة كالمال) نظرا الى اصل الامة (فيؤخر الى متفه) رابعة حتى لمولى (ولزم في اقل من مائتي درهم) يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا بعد ما لمادة (و) لزم (في) على (مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقد نصاب قيمة في غيره) اي في غير مال الزكاة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من مشربين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا (و) لزم (في) على (اموال عظام ثلاثة نصاب من جنس ما سماه اعتبار الاذن بالجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (و) درهم ثلاثة اعتبار الاذن بالجمع وفي دراهم كثيرة عشرة) اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينشئ اليه اسم الجمع (وفي كذا درهمان) لزم (درهم) لانه تفسير للمهم كذا في الهداية وقال قاضيان لو قال كذا دينار عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان (و) في (كذا كذا درهما) لزم (احد عشر درهما) اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعدد من مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل

الح) برهان ما في الهداية مقدم على ما في قاضيان اذ عند معارضة المتاوى للثبوت تقدم الثبوت ولذا قال الزبائي لو قال كذا درهم درهم لانه تفسير للمهم وذكر في التتمة والذخيرة وغيرهما يلزم درهمان وفي شرح المختار قبل يلزمه مشربون وهو القياس لان كذا كذا درهمان حرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب مشربون ولو ذكر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض اه

عددین کذاک من المفسر احد عشر (وقی کذا وکذا) لز (احد وعشرون) ای لم
 یصدق فی اقل منه لانه ذکر عددین یتبعین یتبعهما حرف العطف و اقل ذلك من
 المفسر احد وعشرون و وجوب الاقل فی الفصلین یتقنانه و الاصل فی الذم البراءة
 (ولو ثلث) ای قوله کذا (یلاوا) بان یقول کذا کذا کذا درهما (فاحد عشر)
 حلالة واحد منها علی التکرار اذ لم یجمع بین ثلاثة اعداد بلا عطف فلان من حل
 الواحد علی التکرار ثم حل الاثنین علی اقل عدد یمتد التبعیر عنه بذكر عددین
 بلا عطف وهو احد عشر (وومها) ای لو ثلث لفظ کذا مع الواو (فدنة) واحد
 وعشرون) لانه اقل ما یبعر عنه ثلاثة اعداد مع العطف و اورنم) ای قوله کذا
 مع تلیث الواو بان یقول کذا وکذا وکذا وکذا (زیدالف) علی العدد الذی قبله
 فلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظیره (عل اوقلی اقرار بالدين) یعنی اذا
 قاله علی من المال کذا اوقلی کان اقرار بالدين لان علی للإيجاب والالزام
 وقبلی بنی من الضمان یقال قبل من فلان ای ضمن وسمى السکيل قبلا
 لانه ضامن للمال (وان وصل به ودية) ای ان قال المقر بلناح وهو ودية (صدق) لان
 المتضمنون علیه الحفظ والمال بحله فقد ذکر المحل و اراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فیضیح
 موصولا لانه قد صلا (عنای) معنی فی بنی فی صدوقی فی کبیری اقرار بالامانة لان
 اکل اقرار بكون الشئ فی بدءه و دایکون امانة لانه قد یکون مضموئا وقد یکون امانة
 وهذه اقلا (یجمع مالی اوجع ما ملکه له هبة) لاقرار لان ماله او ما ملکه
 یمتنع ان یکون لاخر فی تلك الحلة فلا یصح الاقرار واللفظ یمتثل الانشاء
 فیصل علیه ویکون هبة (بقتضى السليم) فان وجد صحت والا فلا (قوله) لدعی
 (الالف) مباحبره وله الآتی اقرار یعنی لو قال له رجل لی ملک الف درهم فقال (اترئه
 او اتقده او اجلی) او قضیتک او ارأنی منه او تصدقت به علی او وهبت لی او احلتک
 به علی زید اقرار و بلا ضمیر لا (وقد وقع فی عبارة الهدایة والوقایة فی هذه الضمائر ضمیر
 التثانیة و فی الکافی والکثر ضمیر الذکیر ولما لم یعد القوم الف الف من المؤنثات
 السماعیة اختیر له انذ کیر اما کون الاربعة الاولی اقرار افلان الضمیر راجع الی الف
 المذكور وهو موصوف بالوجوب کما قاله اتزن او اتقده او اجل او قضیتک الف
 الواجب لک علی حتی لو لم یذكر الضمیر بان قال اتزن او اتقده او اجل مثلا لا یکون اقرارا
 اذ لا دلیل علی انصرافه الی المذكور و اما الخامس فلان دعوی البراءة کالقضاء لان
 البراءة اسقاط وهو انما یکون فی مال واجب علیه و اما السادس والسابع فلان هذا
 دعوی التلیک منه و ذالا لا یکون الا بعد وجوب المال فی ذمته و اما الثامن فلان
 تحویل الدين من ذمة الی ذمة لا یکون بدون الوجوب (وقوله) اتم اقرار) یعنی اذا
 قبله هل لی ملک کذا فقال نعم یکون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا یحتاج
 الی الرابط (الا لایامه برأه بنم فی جواب هل لی ملک کذا) لان الإشارة من
 الاخرس قائمة مقام الکلام لامن غیره (اقریدین مؤجل وقال المقر له حال صدق
 بیته) یعنی اذا اقریدین مؤجل فصدقه المقر له فی الدين و کذبه فی التأجل لزمه

(قوله) اذ لم یجمع بین ثلاثة اعداد بلا
 عطف) ای لم یوجد له نظیره (قوله) قبلی
 اقرار بالدين) هو الاصح لان استعماله
 فی الدیون مغلب وقیل اقرار بالامانة لان
 اللفظ یشتمل الدین والامانة وهی اقلاهما
 کافی الکافی (قوله) جمیع مالی اوجع
 ما ملکه له هبة بقتضى السليم) کذا
 فی المحيط ثم قال ولو قال له من مال الف
 درهم لاحق له فیها فهو اقرار بالدين
 لان هذا اقرار بهبة مستل لانه فی اساق
 فیها ولا یقطع حقه عنها بالهبة بل بالنسب
 فیکون اقرارا بالنسب هو ولو انصف
 المال الیه بل الی بدءه کان اقرارا بالمائة
 فی الفتاوی الصغری قال ما فی بدی من
 قلیل او کثیر من هبة او غیره فلان
 صحح الاقرار لانه عام لا یجوز ان یشی

الدين حالا لانه اقر بحق مل نفسه وادعى لنفسه فيه حقا فيصدق في الاقرار بلا
جعة دون الدعوى كالواقر بعبد في يده انه قتلان استأجره منه فيصدق المقر له في الملك
لا الاجارة (ولزم في) له (على مائة ودرهم دراهم) اى اذا قال له على مائة ودرهم لزم
مائة درهم ودرهم (و) لزم (في مائة وثوب وثوب وبشر المائة) اى يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف بفسر اهل
مهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فيثبت المائة بسببه فيها وتنا ان قوله ودرهم
بيان للمائة عادة لان الناس استقلوا تكرر الادراهم واكتفوا بذكر مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في المقدرات كالملكيات والموزونات
لانه ثبت ديننا في الذمة سلا وفرضا ونمنا بخلاف الثياب وما لا يوزن ولا يوزن فان
وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والتكاح وذلك لا يكثر في
على الحقة (كذا وثوبان) اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم وثوبان وبشر المائة (وفي
الجمع) اى اذا قال له على مائة وثلاثة اثواب (كلها اثواب) لانه ذكر مدين مبهين
اى مائة وثلاثة واثباتهما نفسيرا فانصرف اليها لانها استويا في الحاجة الى
التفسير لا بقال الاثواب لا يصلح بميزا للمائة لانها لما اقرت بثلاثة صار كمد واحد
(و) لزم (في) على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه اجارية نصف
كل منهما) لان الكلام كله وقع على شئ بغير هيئة او بعينه فينصرف النصف الى الكل
كأنه قال على نصف هذا ونصف هذا الآخر (اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان
من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى وليثروا في كفههم
ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين (و) اقر (تقر في قوصرة زمام) اى التمر
والقوصرة قوصرة في البسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة قوصرة
ونظرفه وغصبت الشئ وهو معروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام
في السفينة والخطوة في الجواني بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من الانتراع
فيكون اقرارا بغصب المزروع (ودابة) اى اقر بدابة (في اصطبل زمامه) اى الدابة
(نقط) اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لحمد (كذا
الطعام في البيت) يعنى يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان
امكن ان يجعل نظرا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزما والا لزم المظروف فقط عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
لانه اقر بغصب تام لانه مطابق فيجعل على التكمال وعند محمد لزما جميعا لان غصب
غير المنقول منصور وان لم يكن جعله نظرا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم
في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون نظرا له (و) اقر (تخاتم له خلخته ونفسه)
لان الاسم يشملهما (و) اقر (يسفله نفسه وجفنه وخاله) لان اسم السيف يطلق
على الكل النصل حديد والجفن غده والجمائل جمع الجمالة بكسر الحاء وهى علاقه
(و) اقر (بمجهله عيادها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت

(قوله ولزم في على نصف درهم ودينار
الخ) قال في المحيط عن البيهقي واصله ان
الكلام اذا كان كله على شئ بعينه
او كان كله على شئ بغير عينه فهو
كله على الانصاف وان كان أحدهما
بعينه والاخر بغير عينه فالنصف
على الاول شئيا (قوله غصبت
في البسوط) وكذا غصرت في الاصل
وشرح تفسيره ما قبل في الجوهرة ان
اضاف ما اقر به الى فعل بأن قال غصبت
منه تمرا في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة وان لم يفضله الى فعل بل
ذكره ابتداء فقال له على تمر في قوصرة
ففيه التمر دون القوصرة لان الاقرار
قول والقول يتميزه البعض دون
البعض كالواقر بعتله زعفرانا في سلة
اه (قوله ولو ادعى انه لم ينقل)
اى المظروف لم يصدق كما في التبيين

(قوله وهو قول أبي حنيفة) كذا في التبيين وهو يفيد أن قول أبي حنيفة آخره كقول محمد فيلزمه أحد عشر ثوبا وما قال محمد منقوض بما إذا قال غصبت كرباسا في عشرة أبواب حرر يلزمه ﴿ ٣٦٢ ﴾ الكل عنده مع أنه يمنع صرفا كذا

في شرح المجمع عن التبيين وقال قاضي زاده عن النهاية إليه إشارتي بالمبسوط (قوله لأن أثر الضرب في تكثير الاجزاء) أي لازالة الكسر لافي تكثير المال لأن خمسة دراهم وزن وان جعلت ألف جزء لا يزداد فيها قيراط (قوله وفيه منع عشرة) قال قاضي زاده ولو أراد بفي معنى على لم يذكرك في اكتساب والمبسوط وفي الذخيرة حكمه حكمكم في فإذا قال قلان هل عشرة في عشرة ثم قال غصبت به على عشرة أو قال غصبت به بالضرب لزمته عشرة عند علمائنا (قوله ومن درهم إلى عشرة إلى آخر ما ذكر من العلل) قال قاضي زاده والحاصل أن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الأولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قال في الغيتين استحسان وما قاله زفر فيها قياس كذا في ميسوط شج الإسلام خواهر زاده (قوله ومن داري الخ) ذكره الزيلعي مطلقا كما هنا وعلمه في البرهان بقوله لزمه ما بينهما فقط دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما (قوله أو حل شاة) قال الزيلعي يعلم وجود حل الشاة ونحوها من البهائم بأدنى مدة تصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم (قوله فلا بد من وجود الفقرة عند الأقرار) صوابه الفقرة باللام (قوله وأهم الأقرار ولم يبين سببا بأن قال لحل فلان كذا قال) هذا عند أبو حنيفة وقال محمد يجوز الوصية له وإن لم يبين السبب ذكره الزيلعي ثم قال وسأصله أن للمسئلة ثلاث صوراما

زين بالتياب والأسرة والستور (و) أقر (شوب في ثوب أو في متديل لزمه) لأنه ظرف له حقيقة وامكن نقله كالمس (و) أقر (شوب في عشرة أو ثوب له ثوب) عند أبي يوسف وقال محمد عليه أحد عشر ثوبا لأن النفيس من التياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنيفة في جوابي ولا في يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا أن العشرة لا تكون ظرفا لو أحدا عاده والمتنع عادة كالمتمنع حقيقة (و) أقر (خمسة في خمسة) بينة بالضرب له خمسة لأن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لافي تكثير المال (ونبة مع عشرة) أي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله قال الله تعالى فأدخلني في عبادي قبل مع عبادي فإذا استعمل اللفظ أو مجازا ونواه صرح لا سيما إذا كان فيه تشديد على نفسه كعكراف وفي وضعه (وفي من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لأنه جعل الدراهم الأولى والأخرى حدا والمحد لا يدخل في الحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة إذا المعلوم لا يجوز أن يكون حدا للوجود ووجوده بوجوده فيدخل الغائبان وله أن الغاية لا تدخل في القيا لأن الحد بما ير الحدود ولكن هنا لا بد من إدخال الأولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا ينفقه في بدو الأولى فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية (وفي من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ما بينهما) لا ذكر أن الغاية لا تدخل في الغاية (أو بالحل) أي حل جارية أو حل شاة لرجل (صح) أقراده ويلزمه لأن له وجهها صحيحا وهو أن رجلا أوصى به الرجل ومات الوصي ففرارته للوصي له (مطلقا) أي سواء بين سببا صالحا أو لا (وله) أي أقر للرجل صرح أيضا لكن لمطلقا (أن بين سببا صالحا كارت وصية) بأن قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان فالأقرار به صحيح لأنه بين سببا صالحا لوعاياه حكمناه فكذا إذا ثبت باقراره ثم أن وجد السبب الصالح فلا بد من وجود الفقرة به عند الأقرار أو محتملا وذلك بأن نفسه لاقل من ستة أشهر مذمات المورث أو الوصي إذا كانت ذات زوج أو لاقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة (فإن ولدت حيا لاقل من ستة أشهر) في الصورة الأولى (أو من سنتين) في الصورة الثانية (فله ما أقر لوجوده) في البطن حين مات المورث أو الوصي (أو ميتا) أي أن ولدت ميتا (فللوصي والمورث) أي يدل على أن الورثة للوصي والمورث لأن هذا الأقرار في الحقيقة لهما وأما ينقل إلى الجنين بعد ولادته ولم ينقل فيكون لورثهما (أو) ولدت (حين قلها) ما أقر نصفين أن كانا ذكرين أو اثنين وإن كان أحدهما ذكر أو الأنثى في الوصية كذلك وفي الميراث كذلك مثل حظ الأثنين (وإن بين بغير صالح) السببية (كبيع وأراض ودية) بأن قال الحل باع مني أو أقرضني أو وهب لي (أو أبيعهم الأقرار) ولم يبين سببا بأن قال على الحل ثلاثة كذا (تسا) أما الأول فلأنه بين مستحبا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكمنا له لا يولي عليه وأما الثاني فلأن مطلق الأقرار ينصرف إلى الأقرار بسبب النجاسة ولهذا جازل أقر المأذون واحدا المتفاوتين عليه

أن يعم الأقرار فهو على الخلاف وأما أن بين سببا صالحا فيجوز بالأجاء أما أن بين سببا غير صالح فلا يجوز بالأجاء انتهى ولقائل أن يقول قد تقدم عن الزيلعي في الأقرار بالمجهول أنه إذا لم يبين السبب يصح ويحمل على أنه (فبصر)

وجب عليه بسبب قسح معه الجهالة ما ٣٦٣ الفرق بينه وبين ما ذكرنا من عدم حله على السبب الموجب للقصه على

قول القائل به وفي كل احتمال الفساد والصحة **قوله** وان اُخذ المجلس فاللزم القبول اتفاقا هذا اذا كان به صك فاما ما لم يمكن به صك واقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف الشايع فيه ذكر الكرخي انه يلزمه ما لان على قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي انه يلزمه ما واخذ عنه هم جميعا ووجه كل في المحيط **قوله** (احد الورثة اقر بالدين) اي وحده دون باقي الورثة **قوله** قيل يلزمه كله يعني ان وفي سائرته كما في البرهان واذا صدقوا جميعا لكن على تفاوت كرجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة آلاف فاقسموا واخذ كل الف فادعى رجل على ابيه ثلثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والوسط في الاثنين والاصغر في الاثني عشر من الاكبر الف ومن الاوسط خمسة اصداس الف ومن الاصغر ثلث الف فندى يوسف وقال محمد في الاصر والاكبر كذلك وفي الاوسط يأخذ الف ووجه كل في الكافي هو تنبيهه لو قال المدعي عليه عند القاضي كل ما يوجد في ذكره المدعي بخطه فقد اقر منه ليس باقرار لانه فية بشرط لا يلزمه فانه ثبت عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ما اقر على فلان فلان مقر له لا يكون اقرارا لانه يشبه وهذا كذا في المحيط

باب الاستثناء وما معناه **قوله** امتنني بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقية) شامل لاستثناء الاكثر وهو ظاهر الرواية وروى عن ابو

فيصير كما اذا صرح به (اشهد) اي جعل رجلين شاهدين (على الف في مجلس) واشهد رجلين (آخرين في مجلس) (آخر لزم القائل) يعني او ادار صك على الشهود فاقروا عندهم مرة ثم ادا اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واخذ اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرا بالمال الثابت بالصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضور شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضور شاهدين آخرين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه القائل بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرة لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كذا اذا كتب لكل الف صك واشهد على كل صك شاهدين وعندهما ان يلزمه الف الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار تأكيدي لا في الزيادة في الشهود وان اُخذ المجلس فاللزم الف واحد اتفاقا على تخرج الكرخي لان للمجلس تأثير في جميع الكلمات المتفرقة ويجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتبة الاقرار اقرار) يعني لو قال لصك كذا اكتب لفلان خطا اقرارا بالف على يكون اقرارا ويحمل للصك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصك كذا اكتب لفلان خطا اقرارا بالف على او لم يكتب كذا في العبادية واتفاقا (رحمكم) لان الامر انشاء والاقرار اعتبار فلا يكونان مضمدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتبة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (احد الورثة اقر بالدين) قيل يلزمه كله وقيل حصته) يعني اذا ادعى رجل دين على ميت واقر بعض الورثة به في قوله اصحابنا يؤخذ من حصص الفرع جميع الدين قال الفقيه ابا الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الأئمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذا زيادة شئ لا بشرط في الكتاب وهو ان يفتي القاضي عليه باقراره اذ مجرد الاقرار لا يحمل الدين في نصيبه بل يحمل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه قبل وتسمع شهادته هذا المقر لو كان الدين يحمل في نصيبه مجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العبادية

باب الاستثناء وما معناه

في كونه مقرا كالشرط ونحوه (امتنني بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه باقية) يعني اذا قال له على عشرة دراهم الا واحد اقره تسعة لا تقدر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد التثنية اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له على تسعة وشرط الانفصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير (ولو كله) اي لو امتنني كله (فكله) اي لزمه كله (لو) كان الاستثناء (يعني لفظه نحو غلاني كذا الاغلياتي) لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد التثنية ولا باقي بعد ان كل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان

اي يوسف انه لا ينسح استثناء نحو تسعة من عشرة فتلزمه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا كرم قاضي زاده عن البدائع

(قولہ بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منہ قولہ ثلث مالى بكر الا الفواثلث الف لان توہم بقا شئى بكنى لصفة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء **(قولہ استثنى وزياو كليا من دراهم صح)** هل يشمل المستثنى قيمة قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوجب المستثنى منه كقوله عشرة دراهم الادبار او قيمته اكثر او الاكثر وكذلك ان مشبها على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى ان يبطل الاقرار لكن ذكر في البرازية ما يدل على خلافه قال على دينار الامانة درهم يبطل الاستثناء لانه اكثر من الصدور وفى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا لانيظن ان فيه اكثر من الف قال زائدة لمفرله والالف للمروان الفواثل فكذلك لمفرله لعدم صحة الاستثناء قلت **هو ٣٦٤** ووجه ظاهر بالتأمل وفي الياض على مائة درهم

او مقصود لا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف) ماذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلاني كذا (الافلا ناو فلاناو فلانا ولا غلامه غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكليما بالباقي بعد التبا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فماسواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبانظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدور والامتناع من خارج بخلاف ماذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكليما بالباقي بعد التبا (كذا) اذ قال غلاني كذا (الاهولاء) فانه يصح ايضا لوجود التناوب القبطى (استثنى وزياو كليا من دراهم صح قيمة) بعنى قول الله على مائة درهم الادبار او الاقبر حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وزنه مائة درهم الاقبر الدنبار او القبر والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان لاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخل تحت الصدور وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما محمدا استحصانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها ثابت في الذمة ثمتا الما الدنبار فظاهر وكذا غيره لان الكل والوزن مبيع باعيا ثمتا بواصفهما حتى لو عتلق بالمقد باعيا ثمتا ولو وصفوا لم يبينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى فيه ما وا كانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرها) اى غير وزنى وكيل (منها) اى من الدراهم (لا) اى لا يصح عندنا خلافا لما فى له انهما اتحادا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يشهد الاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثنية ولو معنى كما عرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) اى ابطال وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انقضاء الحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداها من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال فلان على الف درهم على اتي بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى

الاشارة دنانير وفيها مائة او اكثر لا يلزمه شئى ووجه بما ذكرنا او لا ومثله في الجوهره فاه ونقله قاضى زاده من الذخيرة **(قولہ ولو استثنى غيرهما)** اى غير كلى ووزنى منها اى من الدراهم لا اى لا يصح بنى لا يصح الاستثناء فيغير على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لمقرر ان جهالة المرفوع لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء كره قاضى زاده **(قولہ)** اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله كذا ان شاء فلان فشاء فهو باطل كما في المحيط وينظر مع ما قدمناه في تعليق اللقائى بمشيئة العبد فشاء في مجلسه صح ووقع الطلاق **(قولہ اقر بشرط الخيار لزمه)** هذا بخلاف ما لو كان في اقراره تعليق الشرط لما قال في المحيط لو قال فلان على الف درهم الا ان يدولى او ارى غير ذلك لان لزمه لان هذا اللفظ تعليق الشرط لان معناه ان لم ار غير ذلك وان لم يدولى غير ذلك ولهذا لو قال لامرأته انت طالق الا ان يدولى او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقاً بالشرط

فكذا هذا ولو قال فلان على الف درهم فيما علم فهو باطل اه **(قولہ لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد الخ)** وقيل (الاخبار) لخلاف على العكس لما قال قاضى زاده قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضى خيبر في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب بعنى الهداية وقبل الاختلاف على العكس كذا ذكره في طلاق الفتاوى الصغرى والتممة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب ومجمره والخلاف ظاهر فيما اذا قدم المشيد فقال ان شاء الله انت طالق حذ من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكفيا كان يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله فان كان الاول وهو الابطال فقد بطل وان كان الثاني وهو التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يحمل التعليق بالشرط لانه لا شرط لا يتوقف عليه اه

الاخبار لانه ان كان صدقه فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب
 الرد فلا يخبر باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليخبر من له
 الخيار بين فسخه وادائه (اقر دار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لقلان الاناءها
 (كانا) اى الارض والبناء (لمقرله) ولم يصح استثنائه لان اسم الدار لا يتناول البناء
 مقصودا اذ الدار اسم للأدور عليه الحائط من القبة والبناء يدخل تحته لفظا ولهذا لو
 استثنى البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخبرى المشتري والاستثناء انما
 يكون بما يتناول الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول برده على ظاهره ان كون البناء جزءا
 من الدار مما لا يفتى على احد ولهذا يصح بان ثلثه يكون كواحد من عشرة فارجعه عدم
 صحة استثنائه وتحقق معرفة وجه عوقوف على مقدمة تقررت في على الكلام
 والاصول وهى ان الركن فثمان اخذها باصلي وهو الذى دخل في مدلول الاسم بحيث
 اذا اتى لم يصح اغلاق الاسم على اتيان كونه من عشرة ورأس من الخبوة وثانيهما
 زائد وهو الذى دخل في مدلول الاسم لكن اذا اتى لا يفتى اطلاق الاسم على الباقي
 كيدز بدورجه حتى اذا قال هذا البعد زيدا ليد اوردجه لم يحجز وبهذا التحقيق يظهر
 دفع ما رد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول
 والزيادة تقتضى الخرج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
 اللفظ ظاهرا وبخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة (وفض الخاتم ونحلة البستان
 وطوق الجارية كبنائى) اى كبناء الدار في كونها من تناول اللفظ تحته لفظا حتى لم يصح
 استثنائها ايضا بخلاف ما اذا قال الانلها اوبنائها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
 (كذا اذا قال بناؤها اى وارضها لقلان) يعنى اذا قال هكذا كاتب الارض والبناء لقلان
 اذا الاقرار بالارض اقرار بالبناء نجا كالاقرار بالدار (ولو قال وعرضها لقلان)
 يندأ قال بناؤها اى (كان كقال) لان العرض عبارة عن البقعة الخالية من البناء والتحصير
 فكانه قال يارض هذا الارض دون البناء لقلان (وصح) اى الاقرار (بألف من ممن فن عينه
 وانكر قبضه) يعنى قاله على الف درهم من فن اشترته منه ولم يقبضه فان ذكرنا
 بينه قبل للمقرله ان شئت فسم الف الف وخذ الف والافلاشي لك (فلو سلمنا الف الف
 والافلا) هذه المسئلة على وجود احدها هذا وان يصدقه ويسلم الف وجوابه ما ذكرنا
 لان ما ثبت بمصادقها كاتت حيانا والثاني ان يقول المقرله الف فنك ما بعته وانما بعثك
 فغايره وفيه المال لازم على المقرله اقر بوجود المال عليه عند سلامة الف له وقد سلم
 حين اقر ذوايد بانه ملكه فزومه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها الايمان فلا يعتبر
 الكاذب في السبب بمدا انما قسمها على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
 الف فن ما بعثك وحكمه ان لا يلزم المقرشي لانه انما قرله بالمال اذا سلم الف الف
 ولم يسلمه والرابع ان يقول الف فن ما بعته وانما بعثك غيره وحكمه ان يفصلها
 لان كلاهما مدع ومتكرران المقرضى تسليم فن عينه والاخر ينكر والمقرله

(قوله وفض الخاتم ونحلة البستان الخ
 في جعل فض الخاتم متاولا للفظ الخاتم
 بعامنافة لما قدمه من ان اسم الخاتم
 يشملها قاله يعقوب باشا ويمكن ان يقال
 ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل في
 قوله السابق اعم من الشمول القصدى
 والتبعية ومرتد عن دخول الخاتم في
 الاحق نفي الدخول القصدى فلا
 منافاة بينهما قاله قاضى زاده (قوله وص
 اى الاقرار الف من ممن فن عينه وانكر
 قبضه) يؤم لزوم الف حكمه بصحة
 الاقرار مع عدم القبض ولا يلزمه الا اذا
 سلم الف الىه لقوله يمدفلسه لم الالة
 والافلا مكان الاولى ان يقول مكان قوله
 صح اقر بألف من ممن فن عينه وانكر
 قبضه فلو سلمنا الف والافلا (قوله
 وانما بعثك فغايره وفيه المال لازم)
 الحلقه عن ذكر التسليم وقد نص عليه
 الزيلعي بقوله وانما بعثك عبدا آخر
 وسلمه وكذا ذكر التسليم قاضى زاده
 والاكل في العناية به وبقي من مفهوم
 عبارة المصنف متناوالت صدقه في اداء
 العين ولم يصدقه فلا يلزمه شيء الا
 بتسليمه

يدعي على المقر الفايص فيه وهو ينكر واذن حالنا انفي دعوى كل منهما من صاحبه فلا
يقضى عليه بشئ والعبد سالم ان يقبضه هذا من الفن (وان لم يبينه لزم) اى الالف
(ولنا انكاره) اى لا يصدق في قوله ما قبضت عنداى حنيفة (وصل او فصل) لانه
رجوع عاقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من ثمن خرا او خنزير) يعنى لو قال
فلان على الف درهم من ثمن خرا او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بمدا الاقرار وقالان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بان تغيير فصيح موصولا
لامفصولا كالاستثناء والشرط (وفي من ثمن متاع او قرض وهى زبوف او نهرجة
او ستوفة او رصاص لزمه الجيد) يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال
اقرضنى الف درهم ثم قال هى زبوف او نهرجة او ستوفة او رصاص او قال
الا نهى زبوف او قال فلان على الف درهم زبوف من ثمن متاع وقال المقر له جياذ لزمه
الجياذ عنداى حنيفة وصل او فصل لمسامر وقالان وصل صدق والا فلا لمسامر
ايضا (وفي من غصب او ودعة) عطف على قوله وفي من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفي
من غصب (احدهما المذكوران الاربعة) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او
ودعة الا نهى زبوف او نهرجة (صدق) اى المذمى وصل او فصل اذا اختصا بالغصب
والودعة بالجياذ دون الزبوف لان الغاصب بغصب ما يجودع والودع يودع ما يحتاج الى
حفظه فلا يمكن قوله زبوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان لان نوع فصيح موصولا ومفصولا
(الا فصلا فى الاخيرين) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او ودعة الا نهى ستوفة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذا الستوفة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا
يجوزها الجوز فى الصرف والسلم لكن الاسم فانها لها مجازا فكان بيان تغيير فصيح موصولا
لامفصولا (قال قصبت ثوبا وجاء مجيب صدق بيته) انما ثبت الخصم سلامته لان
التصديق يقتضى السلامة (كافى قوله على الف الا انه يقص كذا متصلا) لما صفت ان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (قال رجل) لا خراخذت منك القادوة فهلكت
وقال الآخر بل غصا بطنين) اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاشذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان
يشكل عن اليقين فيلزمه المال (بخلاف قوله غصبتني في رد) قوله (اعطيتني ودعة) اى
لو قال المقر اعطيتني الف درهم ودعة فهلك قال المالك لابل غصبتني لا بطنين المقر
لانه اقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
(قال كان هذا ودعة له عندك فاخذته فقال هو لى اخذه) يعنى اذا اخذ رجل من
رجل شيئا فقال لا اخذ كان هذا ودعة له عندك فاخذته فقال لا اخذ منه هو لى
اخذته لا اخذ منه لان الاخذ اقرب اليه ثم اخذ منه وهو سبب الضمان كباين
وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد منه قائما اوقيمته هالكا
(صدق من قال اجرت فرسى او ثوبي) اى فلانا (فركبه او ابسه ووده الى وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما بئى نلنا فالقول للفرس وللثوب

(قوله وان لم يبينه لزم اى الالف ولنا انكاره) اى اذا كذبه المقر له وان صدقه
فى السبب بان قال يمتك فكذلك عند
ابى حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسهط
عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض
البيع كذا فى التبيين (قوله وقالان
وصل صدق) اى فى المسئلتين المشبهة
والمشبهة بها (قوله يعنى لو قال له على الف
درهم من ثمن متاع الخ) بخلاف ما اذا قال
الا نهى وزن خمسة ونقد البلد وزن
سبعة حيث يصح موصولا ومفصولا
ولو قال على كرحضة من ثمن دار الا نهى
ردية يصح موصولا ومفصولا كفى
التبيين والزبوف جمع زبف وهو ما يقبله
التجار ويرده بيت المال والتبهرجة دون
الزبوف فانها مجارده التجار ايضا الستوفة
اردا من التبهرجة (قوله الا ان يشكل عن
اليقين فيلزمه المال) صوابه لا يلزمه
المال ثم ما ذكر من الضمان بخلاف
ما اذا قال بل اخذتها فرضا فى جواب
قوله اخذت منك الفا ودعة حيث
يكون القول المقر وعلى هذا اذا اقر
بأخذ الثوب ودعة وقال المقر بل اخذته
بما كان القول قول المقر كافى التبيين
(قوله صدق من قال اجرت فرسى
او ثوبى الخ) قول ابى حنيفة وقال
القول قول من اخذ منه الجير والثوب
وهو القياس وذكر فى النهاية انما لا
خلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله
بالاجماع وهما الى الاسرار كافى التبيين

(قوله اوخاط نوبى هذا بكذا) هو

على الخلاف المتقدم في الصحيح خلافا
لن توهم ان القول لمقرا جاتا وليس
بشيء كافي للبيان (قوله اقربدين
لانسان الخ) تقدم في كتاب الدموى
عن الزيلعي بأوسع من هذا والله اعلم
— باب اقرار المريض —

(قوله او هو مثل عرسه) قيد بمجر
المثل لان الزيادة عليه باطلة والتكاح
جائزا كافي العسابة (قوله ولم يجوز

تخصيص غيره بقضاء دينه) ليس على

عقده لان ضمن ما اشترى من البقية

او فرضا في مرضه ثبت كل منهما

بالبينة يصح التخصيص به ولا يوقف

على اجازة البائنين كافي البرهان

والكافي وقاضى زاده (قوله ولا

اقراره نواتره الا تصديق البقية)

قال قاضى زاده الا اذا اقر باستهلاك

وديعة لوارثه فخصص به الوارث

اهو في كلام المصنف اشارة لما

اذا تعدد الوارث ولولم يكن هناك

وارث آخر فأوصى لزوجته

او اوصت لزوجها تصح الوصية

والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء

من فرائض العتاني خلافا لابن يوسف

في الاخير كما في اصلاح الابيضاح

وفرضها في احد الزوجين لان غيرهما

يرث الكل فرضا ورثا بكونه صاحب

فرض منفرد او بكونه زارح فلا يحتاج

الى الوصية (قوله وجاز اثيره) اى اثير

الوارث ولو بكل ماله اى وليس عليه

دين ولو في المرض بسبب معروف قاله

قاضى زاده (قوله اقره بماله ثم اقر

بنوته الخ) اى وقد جعل نسبته وصدقه

وهو من اهل التصديق ولو كذبه او كان

معروف القسب من غيره لزمه ما اقره

ولا يثبت النسب كافي الشايع

البينة) اوخاط نوبى هذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان نوبى هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان التوب نوبى فاقول لمقر ايضا (قال هذا الالف وديعة لزيد
لايل ل بكر فالانف زيد وعلى المقر مثله ل بكر) لانه لما اقره لزيد صح اقراره له
ر صار ملكا له وقوله بعد ذلك لايل ل بكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها ل بكر (اقردين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) اى في
اقرارى (حلف المقر له على عدم كذبه) اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر له به
ولست بمطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بنسليم المقر به الى
المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

— باب اقرار المريض —

يعنى مرض الموت (دين صحته مطلقا) اى سواء علم بنسبه او علم باقرارها (و) دين

(مرض موته بسبب فيه) اى فى مرضه (معروف) كبدل ما ملكه او اهلكه او سهر

مثل عرسه ولم يعانة (شدهمان على ما اقره فيه) اى فى مرضه وعند الشافعى هذا

يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض مجبور عن الاقرار بالدين

ما لم يصرح من دين الصحة فالدين الثابت باقرار الضجور لا يزاحم الدين الثابت بلا جرح

كعبد ما ذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الجرح فالتانى لا يزاحم الاول (وانكل) اى

دين الصحة ودين المرض يسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجره الاقرار

فيه يقدم (على الارث) لان قضاء الدين من الجوانح الاصلية وحق الورثة تعالى

بالتزك بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين (ولم يجوز تخصيص غيره بقضاء

دينه ولا اقراره لوارثه) سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى

اعلم كل دى حق حقه الا لوصية لوارث (الا تصديق البقية) اى بقية الترماء

وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعالى حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع

وجاز التخصيص (وجاز) اى اقرار المريض (لغيره) اى لغير الوارث لوجود

المقتضى وانفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو مقتضى الجواز

واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انقضى (ولو) وصية كان اقراره

(بكل ماله) لا ردوى من ابن عمر رضى الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين

لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا

في الثلث لان الشرع قصر قصره على الثلث وتعلق بالثلثين حتى الورثة ولهذا

لوتبرح بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا اقراره وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن

ترك القياس الردوى من ابن عمر رضى الله عنهما (اقره) اى لاجنبى (بماله) اقر

(بنوته) ثبت نسبته وبطل اقراره (واقر) لاجنبية ثم نكحها صح (اقراره لها

وعند زفر يطل هذا الاقرار ايضا لقائمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة

فلا يطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى

زمان الطوق فيظهر ان النبوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية

(قوله ولو اقر بدين لمن ملطها فيه اى فى مرض موته) الملقى فى الطلاق وقيدته فى الهداية بالثلاث وربد البائن ولو بدون الثلاث وكذا فى الكتز ولم يذكر انه بسؤالها وقال الزيلعي هذا اذ ملطها بسؤالها وان ملطها الميراث بالثلاث ما يصح ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة ذواتها واما قوله فاضى زاده انه تتبع عامة المعبريات حتى الجامع والمحيب وايضا وجدت المسئلة وجدتها مفيدة بكون الطلاق بسؤال المرأة وبأمرها فانظر ما ذكره الزيلعي واما عدم تعرض **هـ** ٣٦٨ للمسئف وصاحب الكافي وكثير من السراح فهنا القيد

المذكور فيجوز ان يكون بناء على ظهوره ما صرح به فى كتاب الطلاق اه (قوله فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها بحكم الاقرار لا يحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى اعيان التركة (قوله اقر رجل بنته فلام الخ) قال فى الهداية ولو كان مريضاً لا يخفى ان المسئلة المتقدمة مندرجة فى هذه (قوله وبولد مثله لاه وصدقه) فان لم يكن كذلك واخذ المقرب من حيث استحقاق المال كالوارث بأخوة غيره كما قدمناه من البناتيع (قوله صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين) حاصصة الاقرار بالولد المذكور جلة ما يصح فى جانب الرجل واذا بالصراحة صحة الاقرار بالام قال فى النايبة وهورواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين المصنف والمذكور فى المبسوط والابصاح والجامع الصغير للامام الصوبى ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد يخرج صحة الاقرار بالبنات اه وقال فى البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين ببنى الاصل وان علاه وقال العلامة الشيخ على المقدسى فيه نظر لقول الزيلعي اذا قر بالجد وابن الابن لا يصح اذ فيه حل النسب على التبراه (قوله

فقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجه (بخلاف الهبة والهبة اى بخلاف مال الوهب لها شيا او اوصى لها بشي ثم تزوجها فانها بطلان اتفاقا فان الوصية تملك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا تصح والهبة فى المرض وصبة حتى لا تنفذ الامن التلت كما ياتى بانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية (ولو اقر بدين لمن ملطها فيه) اى مرض موته (فلها الاقل من الارث) اى ميراثها منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لزيادة على ارثها ولا تهمته فى انهما فثبت (اقر رجل (بنته وغلام) حيث قال هذا ابنى (جهل نفسه فى مولده) وقدم بان فائدة هذا القيد (وبولد مثله لاه وصدقه) اى الغلام ذاك المقر (وهومن اهله) اى من اهل تصديق (بنت) نسبه (اى نسب الغلام (منه) اى المقر (وشارك) اى الغلام (الورثة) بشرط جبهالة النسب لانه لو لم يثبت من الغير وان بولد مثله لاه لئلا يكون مكذبا بانها وان تصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يصير عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهومن اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث الحروف (صح اقراره) اى الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقراره على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير (وازوجة والولى) لان موجب اقراره ثبت بينهما يتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) (صح اقرارها بالوالدين والزوج والولى) لان الاصل ان افراد الانسان جهة على نفسه لا على غيره وبالاقرار يؤول لا يكون اقرار الاعلى نفسه فيقبل (وشرب تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعتبر من نفسه او هذاله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار (ولو كان عبدا لغيره بشرط تصديق مولاه كما بشرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة) فائبة كانت او غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج ببنى اذ لم تكن المرأة ذات زوج ولا متعددة صنع اقرارها بالولد لان فيه الزم على نفسه ادون غيرها فينفذ عليها (وصح التصديق بدموت المقر لان الزوج بدموتها مقرة) ببنى صح التصديق فى النسب بدموت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بتكاحها ومات فصدقه بعد موته يصح حتى يكون لها مهر والارث لبقا محكم

والزوجة) اى الخالية عن زوج وعنده. وليس مع المقر من يتبع جمعه معها ولا رابع سواها كما ذكره قاضى زاده (التكاح (قوله والولى) اى الاعلا والاسفل اذ لم يكن ولاؤه ثابتا من التبريد كره قاضى زاده (قوله وان اقر بتكاحها ومات فصدقه بعد موته يصح) هو بالاتفاق قاله الاكل وغيره وقال فى البرهان وتصديقه اى المقر له بعد موتها على تكاح اقرت له به لقو سندابى حينئذ لانها لما ماتت زال التكاح بجميع دلائله وعندما تصديقه بعد موتها صح صح عليه مهرها ولله البراء منها لان الاقرار يتم بالمقر وحده لا يخلل بالماوت وقيل الا صح ان الاختلاف فى تصديقها اياه بعده ومات فلا يصح سندابى حينئذ لان ثبوت المقرب

وهو التكاك بعد موته محال فلا يتصور إيقاؤه عند هما يصح حتى يجب لها المهر لانها محل للتكاك فأمكن بقاءه بقائها فذا جاز له أصله بخلاف ما إذا ماتت نفوات المحل ولذا يفصلها هـ فالاتفاق المذكور في العناية بخلافه هذا (قوله يعني ان كان المهر وارث معروف قريب اوبعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرباؤه وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة) كذا صرح في العناية بأن الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات مطلقا والبعد كذوى الارحام هـ وبخلافه قول الزبلي ان كان المقر وارث لا يرث المقر له لان النسب ثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوى الارحام اوبيدا كمرئى المالا ذاه وما باله ان يعلى اوجه لا مولى الموالا ذاه بهدوى الارحام مقدم على المقر له بنسب على الغير هـ وقال الزبلي ما يأخذ المقر له من من وجه حتى اوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا بإجازته هـ ٣٦٩ مدام المقر مصر الى اقراره وصية من وجه حتى كان المقران يرجع عن الانفراد لان نسبهم ثبت فلا يلزمه كالوصية

التكاك وهو العدة وان اقرت بتكاك رجل وماتت فسد حق الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لانها لما ماتت زال التكاك بعلائه حتى يجوز له ان يتزوج باختياره ما سواها ولا يحل له ان يفصلها بطل اقراره فانما يصح التصديق بعد بطلان الاقراء (أقر بنسب من غير ولا دكاخ ولم يثبت) اى النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحمیل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانية يعترف بها (ويرث الامع وارث وان بعد) يعني ان كان المقر وارث معروف قريب اوبعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرباؤه وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لان نسبهم ثبت فلا يرث الميراث المعروف (مات ابو فاقرباؤه شاركة في الارث بلا نسب) لان مقتضى اقراره شيان حمل النسب على الغير ولا ولاية له منه شر كنه في ارث وله في ولاية غير المتبرع الثاني لا الاول (اقر احد ابى بيت له) اى لذلك الميت (على آخرين بقبض متعقب باقر) أيه نصفه لاشئ له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابين وله على رجل ألف درهم فأقر احد الابين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باسبقا للمدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون بصيردينا فينقاصا فانما كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فالم قبض جيع الدين لا يكون له من الميراث شئ (ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) اى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على اخيه لم يرجع اخوه على التريم فيرجع التريم على المقر بقدر ذلك لان تقاضا المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور

فصل

حررة اقرت بدين فكذبها زوجها صح (اى اقرارها في حقه) اى حق زوجها عند ابى حنيفة (حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعينة بالاسم لا كمال او النماء او البينة (وعند همالا) اى لاتصدق في حق الزوج فلا تحبس وتلازم لانه فيه منع الزوج من غشائها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج

المسئلة الاولى (در ٤٧ في) حيث لا يحلف لحق التريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاج الى تحليفه وهنالك يحصل له الا لنصف فحلفه اه كذا في التبيين وقدما من العناية انه يحلف في المسئلة الاولى لكنه لم يذكر انه يحلف لحق من فليتأمل (قوله لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون) اصله قول التكا في الاا ذاه بارتاه انما يكون بقبض عين مضمون اه اى ان الدينون تنقض بائها لا بأعيانها فاذا قبض مثل دية وجب عليه مثله لهديون وله عليه مثله بدينان قصاصا (قوله فالم قبض) اى من له ولاية القبض جيع الدين لا يكون له اى المقر من الميراث شئ فصل

(قوله بمجولة النسب اقترت بالرق الخ) ذكره في الكافي وفي المحيط عن الميسوط (٣٧٠) قوله حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون

وقفا (يعني هذا في يوسف خلافا لمحمد)
(قوله لاحقه وحق الاولاد الخ) يرد على كون اقرارها غير صحيح في حقه انتفاض طلاقها لا ينقل في المحيط عن الميسوط ان طلاقها ثلثان وهدتها حريتان بالاجماع لانها صارت امه وهذا حكم يخصها اه ثم نقل من الزيادات ولو طلقها الزوج تطلقين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم اولم يعلم قبل ما ذكر قياس وما ذكر في الجامع استحسان وهو الصحيح اه وفي الكافي آلى واقترت قبل شهرين فهما متهوان قرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم تدرك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى نقصه حينئذ قال يمكنه التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا قرت بعد شهر امكن فزوج التدارك في شهر بعده فلم يصح مطلقا حقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت بملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق ثنتين بثنيتين ومضت من هدها حريتان ثم اقرت بملك الرجعة ولو مضت حريضة ثم اقرت ثنتين بحريتين والاصل امكان التارك وعدمه اه (قوله فان مات العتيق برنه وارثه الخ) كذا في الكافي والمحيط ثم قال في المحيط وان كان البيت بنت كان التصف لها والتصف للقرله اه وان جنى هذا العتيق سعى في جنباته لانه لا مالة له وان جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حربه بالظاهر وهو يصلح للدفع لالا استحقاق

بمجولة النسب اقترت بالرق لانسان وصدقها القرله (ولها زوج واولاد مته) اى من الزوج (وكذبها) اى الزوج (صح في حقها) اى في حق المرائنة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا (لاحقه وحق الاولاد) نقرع على قوله لاحقه بقوله (حتى لا يبطل النكاح) وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد) حصلت (قبل الاقرار وما في بطنه وقت) اى وقت الاقرار (احرار) لخصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم رفقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق (بمجهول النسب حر وعبد) ثم اقر بالرق لانسان وصدقته صح في حقه حتى صار قتيلا (دون ابطال العتيق) حتى بقى صدقه حر (فان مات العتيق) اى العبد الذي اغتفه بمجهول النسب (رثه وارثه ان كان) اى ان كان له وارث (والا) اى وان لم يكن له وارث (فالقرله) اى برنه المقرله لانه كان له مفرق وقد اقر للقرله (فان مات المفرق العتيق ثارته لخصبة المفرق) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا (قالى عليك الف فقال الحق والصدق واليقين وانكر) اى قال حقا او صدقا او يقينا (او كرر) اى قال الحق الحق والصدق الصدق واليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا (او قرن به البر) بأن قال ابر الحق والحق البر الى آخره (كان الاقرار) لانه بما يوصف به الدعوى فصلح الجواب ويستعمل في التصديق مرة فكانه قال ادعيت الحق الى آخره (ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين لا) لانه لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لانه يسارة يازانية يا بجوننة يابقة او قال هذه السارقة ضلعت كذا باباها فوجد) اى المشتري (ياها) اى بالجارية (واحدانها) اى من هذه العيوب (لا ترد) اى الامة بعد البيع (به) اى بواحد من هذه العيوب لان غير الاخير تداءى وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لتحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة شتيبة (بخلاف هذه سارقة او هذه ابنة او هذه زانية او مجنوننة) حيث ترد بواحدة من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف (يا طالق او هذه المطلقة ضلعت كذا) حيث تطلق امرأته لانه ممكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا يكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداه وشما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده معقب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار (هى) اى الشهادة (اخبار بحق للغير هل آخر) سواء كان حق الله تعالى او حق غيره (من يقين) اى ناشئا عن يقين (لا من حسيان وتعمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذ رأيت مثل الشمس فاشهدوا لا

كتاب الشهادات

(قوله هى اخبار بحق للغير هل آخر) يعنى بلفظ الشهادة هذا القاضى كما قيده به في البرهان (دع)

(قولهم ولها قالوا التماسه من المشاهدة التي بمعنى المعاينة) او قال كان يلقى فلها قالوا التماسه من المشاهدة التي تأتي من المعاينة لكل اول (قولهم والحفظ الى وقت الاداء) ظاهر واشترط الحفظ من وقت العمل الى الاداء كافي رواية الحديث على قول الامام ولذلك قلت عنه الرواية في باب الاخبار وهن دعهما بحل لان يروى وهذا خلاف ما سيذكره بقوله ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها حتى يذكرها (قولهم وجوب الحكم على القاضي بوجوبها بعد التزكية) اشترط ان التزكية توليها وهو المقتضى به كاشياني ولا يجوز لقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث رجالا الصلح بين الاقارب واستعمال المدمي واذا كان عند القاضي ريبه كافي الاشياء والنظر (قولهم ويجب بالطلب في حق العبد ان لم يوجد غيره) كذا ان وجد ولكن هذا اسرع قبول لا يسمعه الامتناع الا فيه من تضييع الحق كما في الفتاوى الصغرى (قولهم ولا يجوز كتمانها لقوله ٣٧١) تعالى ولا ياب الشهداء اذا مداموا (جرى على ما عليه الاكثر

كان يهابس وعطاء انه في طلب اقامة الشهادة ومفعول ولا ياب محذوف لفهم المعنى اي لا ياب اقامة الشهادة واذا دعوهم في لياب اي لا يمتنعون في وقت دعوتهم لا دائم او مضى ماقروا والحفاظ السبوطي ان الآية في الطلب فتحصل وهو ما جرى عليه فتادة الريح وهو يحول على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى الامتناع اه كذا في التفسير العلامة محمد الكرخي الثاني اه والحكم كذلك عندنا في اولوية امتناع العمل كقال في الفتاوى الصغرى لا بأس للانسان ان يخرج من قبول الشهادة وتعملها ان وجد غيره والا فلا يسمعه الامتناع اه (قولهم انه اعيايا ثم الخ) قاله الزبلي وهذا اذا كان موضع الشاهد قرينا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يقدوا الى القاضي لأداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه لم يحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا بضار كاتب ولا شهيد

فدعه ولها قالوا التماسه من المشاهدة التي بمعنى المعاينة (وشروطها العقل الكامل) بان يكون مائلا بالغا فلا تقبل شهادة الجنون والصبي (والضبط) وهو حسن السماع والقهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العن (ووركتها) الداخل في حقيقته (لفظا شديد) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزبلي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بوجوبها بعد التزكية) والقياس بان كونها ساجدة ملزمة لانه غير محتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالتصريح والاجماع (وتجب) اي التماسه (بالطلب) اي طلب المدمي (في حق العبد) وانما اعتبر طلبه لانما حقه فيشترط طلبه كسائر الحقوق (ان لم يوجد غيره) ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مداموا ثم انه اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره من يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق (دون حق الله تعالى) فلانما يجب فيعبد (طلب) كعتق الامه وطلاق المرأة فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفق والرضا به فسق (وسر في الحدود افضل) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته شوبك لكان خير لك وتلقينه الدرة بقوله هلك لمنها او قبلها آية ظاهرة على رجحان السر (ويقول في السرقة اخذ لا سرقة) احياء خلق المروق منه ورعاية الجانب السر (ونصاها) انما رابعة رجال (قوله تعالى واللاتي يأتي الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) وقوله تعالى ثم لم يأتوا رابعة شهداء (و) نصاها (لبقية الحدود والقود رجلان) (قوله تعالى فاستشهدوا شديدين من رجالكم) ولا تقبل فيها شهادة النساء لانها من شبهة البديلة

ثم ان كان الشاهد شيئا كبيرا لا يقدر على المشي الى الموضع الحاكم وليس له شيء من المركوب فركبه المدمي من عنده قالوا لا بأس به وتقبل الشهادة لانه من باب اكرام الشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدمي من عنده قالوا لا تقبل اه (قولهم وتلقينه الدرة) من اضافة المصد لها فعله والضمير ثالثي صلى الله عليه وسلم واللام في الدرة التنزيل وقال الزبلي فيناقل من تلقين المقر للدرة من النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان السر افضل (قولهم ونصاها) انما رابعة رجال قوله تعالى واللاتي يأتي الفاحشة) الدليل وان كان لا يات الزنا في جانب النساء مثبت الحكم كذلك لرجال المساواة (قولهم ونصاها) البقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شديدين من رجالكم قال الكرخي الثاني في تفسيره واستشهدوا الملبوا قاله البيضاوي اي السابقين على بابا للطلب ويمتثل كما قال ابو حيان وغيره ان يكون العقل بمعنى اتمل كما قاله الجلال السبوطي اه (قوله) ولا تقبل فيها شهادة النساء لانها من شبهة البديل لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو آية البديلة وشبهة البديلة تمنع من قبول شهادتين فيما يسقط بالشهاد لان الشبهة فيها كالحقيقة كما في الكافي

(و) نصاباً (الولادة واستلال الصبي لفصله عليه والبراءة وحب التمسك في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة) قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة مع وماذا لكل ليس مجرد قطعاً فبراديه الاقل ليقينه (و) نصاباً (لتغيرها) من الحقوق سواء كان (مالاً او غيره) كسكاح وطلاق ووكالة وصية واستلال الصبي لارث رجلان او رجل وامرأتان) لما روى ان عمرو بن دينار رضي الله تعالى عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في السكاح والفرقة كافي الاموال وتوابعها (ولزم في الكل) في الصور الاربع المذكورة (لفظ شاهد للقبول) حتى لو قال الشاهد اهل او اتقن لا تقبل شهادته لان التصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص (ولزم ايضا العدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يقتضي الاجتناب من الكبار وتروك الاصرار على الصغار لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولا تلحجر يحتمل الصدق والكذب والجدو والخير الصدق وبالعدالة يترجم جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهياً في الناس ذامراً أو بغير شهادة والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) اي الشهادة (أو) كانت (على حاضر تجب الاشارة) اي اشارة الشاهد (الى ثلاثة مواضع) احثي (الخصمين) اي المدعى والمدعى عليه (والشهود به لو) كان (هيناً) احتراز عن الدين (ولو) كانت (على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط) بان قالوا فلان بن فلان (لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته) اي ان ذكر اسم ابيه وصناعته لا يكفي (الا اذا كان معروفاً) بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلة وحرقه ولم يكن في محله رجل آخر هذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر كراجله فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسم ابيه وقبيلة يكفي والصحيح انه لا يكفي واشترط ذكر الجدل اختلاف (ولو قضى بلاذ كراجله فشد) وكذا في العمادة (ولا يسأل من شاهد بلاطن الخصم) (يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسأل ولا يسأل ولا يتنصص ان الشاهد عدل ولا اذا لم يطمئن فيه الخصم واذا طمئن سأل القاضي عنه في السروزكي في العمادة (الا في حدوده) انه يسأل في السروزكي في العمادة فيما بالايجاع طمن الخصم ولا لانه يحتمل لاسقاطها في شرط الاستقصاء فيما (وعندما يسأل في الكل مرا

(قوله وصية) قال في الجوهر المراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا اه ولعل الجدل لا يفتقر في الحكم بين الشهادتين بالوصية والايصاء (قوله بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة) لم يشترط هذا في جامع الفصولين بل قال ولو ذكر اسم ابيه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت الصناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي اه (قوله واوذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر كراجله فشد الخ) قول غير ائتمان لما تقدم بعده في جامع الفصولين والافعال صطيم قال صاحب الجامع القول الصحيح التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفاً بقبيلة وجده فينبغي ان يكفي ذكر قبيلة وجده اه (قوله ولا يسأل من شاهد بلاطن الخصم قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ويلمس من المزمكي تعريف حالهم) كفيته ان من عرف حاله بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازاً عن الهتك ويقول الله اهل الا اذا هله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيعجز بصرف به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد العدول المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى كذا في التبيين

(قوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً) يعني ما لم يعد له غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بنفسه ثم ان المصنف لم يذكر ما اذا لم يعلم حاله وقد ذكرناه (قوله اقول فيه اشكال) (٣٧٣) الخ يمكن دفعه بالنظر الى القالب (قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة

وهنا) وان لم يضمن الخصم لان بناء القضاء على الجدة وهي شدة العدل فيتعرف من العدالة (وبه يفتى) ثم التزكية في السر ان يبحث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويغمس من المزكى تصرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكى والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بمحضرة الشهود اذ هو لا مدلول مقبول للتمادة ليزكهم او يجرهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلا وقتة اذا التزم ودو المدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرابه (وكنى للتزكية ان يقول المزكى) اى يكتب المزكى في ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن اليتمك او يكتب الله اعلم (وان لم يقبل جازر الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقبل المعدل هو عدل جازر الشهادة اذا العبد والحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتب قوله هو عدل لتبوت الحجة بالذات اقول فيه اشكال لان الحدود في القذف التائب قد يكون هذا كما ذكره فلا بد من قوله جازر الشهادة ليخرج وهذا لا بد على عبارة الهداية ان لم يذكر فيه الحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضاً من اعتبار هذا التيد ليخرج به حينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب القاصي لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان هذا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد ابو يوسف يجوز كسائى والمراد بتعديل تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم اخطوا او نسوا هم عدول) ولم يزد على هذا وامالوا قال صدقوا او عدول صدقه فقد لازم الحكم) لانه اقراره بثبوت الحلق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدولاً ان يكون كلامه صواباً (كنى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى) لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الاعدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى حفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها التاخر ولذا انحصرت بمجلس القضاء (لسامع) اى يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقوال) كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقران بان سمع قول الغير للمخلص على كذا (او اراى ما يتعلق بالافعال) كحكم قاض او غصب او قتل (ان يشده) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وان لم يشده عليه) ويقول شهادته باع او افترانه حان السبب فوجب عليه الشهادة كما عين وهذا اذا كان البيع بالعقد طاهر وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكى في جبرانه ولا اهل سوفه من يثق به سأل هل محله وان لم يجد منهم ثقة اعتبر فيه تواتر الاخبار اه (قوله لسامع

اى يجوز لسامع ما يتعلق بالا قوال الخ) قال الزيلعي بل يجب عليه اذ ادعى اليه اه

(قوله بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس في البيت غيره الخ) قال في الكافي وعلم الشاهد ذلك بأن دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وصداخ (قوله لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله الخ) كذا ذكره الزياطي (قوله او يرى شخص القاتلة ويشهد عنده اثنان الخ) شرط نصاب الشهادة والطلق في ذلك فتشمل تعريف من لا تقبل شهادته اما كالأب والزوجة وبه صرح في جامع الفصولين وصحة الشهادة على المتنبية قال به بعض مشايخنا هذا التعريف ولو اخير **هـ** ٣٧٤ في العلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه فتوى فان

لا حقيق (ويقول اشهد ان اشهدني) كيلا يكون كاذبا (ولا يسمعه الشهادة بجماع من وراء الحجاب) اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لاسمعه ان يشهد لا يحتمل ان يكون فيه غيره اذا لثمة تشبه الثمة (الا اذا تمين القاتل) بان يكون في البيت وحده واما الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم ير ما ذهبت عنه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له ان ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الاحوال لكن اذا صرح به لا تقبل كما سيأتي (او يرى شخص القاتلة) ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه ابو الهيثم اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما قرئت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حشرت من وجهها قالت انها فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان وقد وهبت لزوي موري فان اليهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذا يمكن لشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كذا في العمادية (ويشهد على الشهادة مالم يشهد عليها) لانها تصرف على الاصل بالازالة ولا يفتى بتقييد قوله على الشهود عليه وازالة الولاية الثانية لغير ضرر عليه فلا بد من الازالة والتصل منه (ولا يشهد ايضا) (من رأى خطه) اي الذي كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) اي شهادته (كذا القاضي) يعني اذا وجد في دوائه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود وشهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يستحكم به ولا ينفذ حتى يذكره (و) كذا (الراوى) يعني اذا لم يذكره لا يجعل له الرواية لان كلامها لا يجعل الا عن علم ولا حثاب لا الخط يشبه الخط (ويؤيد بالتسامع الا في النسب والموت والتكاثف والدخول وولاية القاضي واصل الوقف) فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها (اذا اشهر بهار جلان او رجل وامرأتان عدولا) والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كالم ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والبيان او بالبر المنوثر او بوجد نصار كالباع والاجارة بل الاولى لان حكم المال اسهل من حكم التكاثف وجد الاحتضان ان هذه الامور تنخص بعناية اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبق على انقضاء القرون وانقراض الامصار فلو ام تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادعى الى الحرج وتبطل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لا تلاميحه كالحاد وانما يوزان يشود

بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه فتوى فان صر فيها بماتهما ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي فل شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق اصالة فيجوز وفاقون من ابن مقال لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبا لم يجوز ان يشهد عليها المطلق الجواب خلافا وقالت لم يجوز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها (قوله ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها) قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القاضي اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهد كذا في الجوزة (قوله ولا بالتسامع الا في النسب) قصره الاستثناء على هذه الاشياء بنى اعتبار التسامع في غيرها وذكر في الحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عندهما وعند ابن يوسف آخره بقل كذا في شرح الجمع قلت وقوله وعند ابن يوسف آخره بقل يعني يجوز له الشهادة به صرح بذلك الزياطي لانه لو نذر للقاضي لا تقبل

اه والشهادة على المهر بالتسامع فيه روايتان والاصح انه جائز كافي للخلاصة (قوله واصل الوقف) قال في الهداية (بالتسامع) واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهراه وقال الكمال ابن التمام ذكر في الجنبي الحنابلة يقبل على شرائط الوقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها لم يعرف لها اثر الطول ومارف التراب كالك

لها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تنف من تحيين ما في الجنبي لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

نأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جيا ووجه أن الأصل في حل الشهادة اليقين للعرف فنعذرهم بصار إلى ما يشبه القلب لأن كون اليد مسوغا بسبب اغدا تها ظن الملك فاذالم يقع في القلب ذلك لأنن فخرشد مجرد بالدولة قالوا اذارأى انسان درة نيمية في يد كنائس او كتابا في يد جاهل ليس في آياته من هو اهل له لايسته ان يشهد بالملكه خرف ان مجرد البدلا يكتفي اه (قوله فان سرالخ) بطلان الشهادة في غير الوقت حكمي فيه خلافا في جامع النصوص ان قال شهدا بنسب او نكاح وقال استخاء من قوم لا يتصور ثوابعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي عدة اشارة الى ان القول اصح ما يأتي ٣٧٦ فتم قال لو قال يشهدان فلا نأمت اخبرنا به من

شهد به عنه بن يوثق به قبل قبل في الاصح كذا في مدة وقيل لا يقبل كن رأى ميتا يده يتصرف فيها تصرف ان لا حل له الشهادة بملك ذي البدل لو شهدا عند القاضي انه ملكه لانا رأياه يده يتصرف فيه تصرف الملك لا تقبل فكذا هذا وقد مر ناعلي الرواية انه يجوز ان يقبل اه

باب القول وعدمه

(قوله الا الخطابة) ردشهادتهم بتممة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل عن تكفيره بدعته والخطابة نسبة الى اني الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع وقيل محمد بن ابي زبيب الاسدي الاجذع خرج بالكوفة ابا الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبيد الله بن عباس وظهر الدعوة الى جعفر فبترامته جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه فله وصليه عيسى بالكنايس كذا في نص القدير (قوله وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم) قال في الكافي وهم يدينون بشهادة الزور ورافقهم على مخالفتهم (قوله وتقبل من الذي على مثله) اي اذا كان عدلا في دينهم كافي الجوهر: (قوله والذي على المستأمن الخ) مثل من التعبير بالحربي الى المستأمن لأن الكمال اول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربي على الذي فقال اراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره

ملك التقبل لا تحل له الشهادة بالملك له لأن الأصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة للمؤمن قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا تدعوا فاذ تعمس ذلك بصار الى ما يشبهه القلب (فان سمر) اي الشاهد (القاضي شهادة بالتسامع) في الصورة الاولى (او يحكم اليد) في الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادة منه من علم ولا كذلك اذا تسرو وقال سمعت كذا ومن هذا كان المراسل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية (الا الوقت) قال الشاذلي اذا قسر اشهادهم بالتسامع تقبل ذكره في العمادة (شهادته شهد) اي حضر (دفن زيد) او صلى عليه فهو معانة حتى لو قسر للقاضي يقبله اذ لا بد من الميت ولا يصل الا عليه (الشهادة بالاجاب شهادة بالقول في المعاضبات) كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) اي بلا ذكر القول (تقبل) اي الشهادة (بخلاف الهيئة) حتى لو شهدوا بانه بلا ذكر القول لم تقبل كذا في العمادة

باب القول وعدمه

(تقبل من اهل الاهواء) اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والرواض والخوارج والمطلعة والمشبعة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا لشافعي (الا الخطابة) هم من غلاة الرواض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيمكن الشبهة في شهادتهم (و) تقبل من (الذي على مثله) وان اختلفا (ملة) كالبرود مع الصاري (و) تقبل من الذي (على المستأمن) لأن الذي اعلى حالته لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذي ولا يقتل بالمأمن (بلا عكس) اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذي لقصور ولا يثبت عليه لكونه ادنى حالته (و) تقبل الشهادة (منه) اي المستأمن (على مثله ان اتحد دارهما) وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم تتقطع باختلاف التعتين ولهذا لا يجري اثوار بينهما (و) تقبل ايضا من (هدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدائه بخلاف العداوة الدنيوية فانها احرام فن ارتكبا الا يؤمن من القول عليه (و) تقبل ايضا (من ملأ) اي مرتكب معصية (صغيرة)

(بلا)

فان الحربي اودخل بلا مان قهرا استرق ولشهادة لعبيد على احدها ولا يخفى ان المراد اني شهادته واودخل (بلا) بمان لانني شهادة الذي عليه (قوله ولهذا لا يجري الاوارث بينهما) كذا لا يجري الاوارث بين الذي والمستأمن وان قبل شهادة الذي عليه لأن المستأمن من اهل دارنا فارجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال كافي الفتح (قوله وتقبل ايضا من ملأ مرتكب معصية صغيرة) قال الكمال احسن ما تدل في هذا الباب من ابي يوسف ان لا يأتي

كبيرة ولا يضرحل صغير فيكون سزاكثر من هتكة وصوابه اكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويمتنع الكذب
ديانة ومروأته ثم قال ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماصة بعد كون الامام لاطن عليه في دين ولا حال وان كان
منزولا في تركها كأن يكون معتقدا لفضيلة أول الوقت والامام يخر الصلاة أو غير ذلك لاستقطاعه بالترك وكذا ترك الجمعة من
غير هذر فمنهم من أسقطها بمرءة واحدة كالطوائف ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذكر الاستيعابي من أكل فوق الشبع
سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه ﴿٣٧٧﴾ في غير ارادة التقوى على صوم التداوم مؤانسة الضيف وكذا من خرج

لرؤية السلطان والامير عند قدمه
وردد شهادة شيخ صالح لحسابه فيه في
النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه
تضييقا ومشاحة أشهد بالجل وذكر
الخصاف أن ركوب البحر للتجارة أو
التفرج بسقط العدالة وكذا التجارة في
ارض الكفار ورعى فارس ونحو هؤلاء
مخالفين بشيئة ونفسه ليل المال فلا يؤمن
أن يكذب لأجل المال ورد شهادة من لم
يجمع إذا كان موثرا على قول من براه
على الفور وكذا من لم يؤد تركه به
أخذ القبة بالوثايت وكل من شهد على
قرار بالمال وكذابه على فعل بالمال مثل من
يأخذ سوق الخاسين، فاطمة وأشهد على
ويقتل شهدا قال الشيخ أن شهدا
حل لهم الأمن لانه شهادة على بالمل
فكيف هؤلاء الذين يشهدون على
بما شرى السلطان على ضمان الجهات
والاجارة المضارة وعلى المحبوسين
عندهم والذين في ترسيمهم اه فاعتنم
جل ولا عمل (قوله وفيل اليوم السابع
من ولادته أو بعده الى أن يحتمله ولا
يملك به) استدله بما روى أن الحسن
والحسين رضى الله عنهما ختاني اليوم
السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو
أى اختان سنة لارجال ومكرمة لانساء
لأنها تكون الذ عند المرافعة كذا في

بلا اصرار عليها (أن اجتناب الكبار) وهو معنى العدالة كابر (و) تقبل ايضا من
(ألف) لاحلاق النصوص بلا تعقيد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لغير
به من كبر أو خوف هلاك وان تركه استغناء بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولا يقدر
أبو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا إجماع والمقادير لا تعرف بالرأى وقدره
المتأخرون تقبل سبع سنين الى عشرين وتقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى أن
يتممه ولا يملك به (و) من (الخصى) وولد الزنا والخفي) إذا كانوا عدلا ولا تقطع
المستور وجناية الإبرن لا يوجب قدها في العدالة وقيل عدى الله عنه شهادة علفة
الخصى والخفي امارجل أو امرأة وشهادة الخسنيين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا
اشكال فيه وان كان مشكلا فيصير امرأة في حق الشهادة احتياطا (والعتيق للمعنى
وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت أن قبر أشهد على عند شريح تقبل شهادته وهو كان
هنيئ على (والعمال) المراد عمال السلطان عند ما المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا
إذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لاعتادة ظلمهم كذا في الكافي (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعه ومن
حرم رضاه أو مصارعة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأته وبنتها لأن الاملاك
بينهم متباعدة والايدي متباعدة ولا يسلطة لبعضهم في مال البعض فلا يصدق التهمة بخلاف
شهادته لقارنته ولاد أو شهادة أحد الزوجين للأخر (و) تقبل (من كافر على عبد
كافر مولا أو) على حر كافر (موكله مسلم) يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر
مولا مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أى لا يجوز شهادة الكافر على
عبد مسلم مولا كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت
شهادتهما عليه لأن هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على الكافر فصداد ولم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل
شهادة الكافر عليه لأن هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على المسلم قصدا
ولو أن مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على التوكيل شاهدان كافران بشراء
أو بيع جازت شهادتهما عليه لأنها قامت لإثبات أمر على الكافر ولو أن كافرا

التبين (قوله وان كان مشكلا فيصير امرأة في حق) (دور ٤٨٢) في الشهادة ليس احترازا من غير الشهادة لمعالمه بالاضرف في غير ذلك نحو
الارث والامانة (قوله الا اذا كانوا على الظلم الخ) كذا ما نقله الكمال عن المصدر الشهيد ان الشهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني
والصراف الذي يجمع هذه الدرامم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا من الزدوى ان القائم توزع هذه التواب السلطانية والجبايات
بالعدل بين المسلمين أو مجور وان كان اصله ظلم فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد
ومثله المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم كلهم اخوان على الظلم اه

(قوله لا من كافر حل مسلم) المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال اداء الشهادة ولا حال الشهادة قبل الامضاء في الحدود والقصاص لما قال في الحبط شهد ذميان بما حل على ذمي تأسأ الشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير حجة وقت القضاء وقت القضاء الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم المشهود عليه في الحدود بعد القضاء قبل الامضاء لا ينفذ لان الامضاء في باب الحدود من القضاء وفي باب القصاص في النفس وفيادونها ينفذ قياسا لا استحسانا للمعروف واذا لم ينفذ حل تجب الدية ذكر الخصاف في أدب القاضي ان عند أبي يوسف تجب واختلف التأخرون قبل هذا قول أي حنفية قيل هذا قول الكل نقبل عند أبي حنيفة بنفذ القصاص فيما دون النفس ولا يقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيها وهذا الاختلاف كالاختلاف في القضاء بالكول عنه بنفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشيء في النفس وعندهما يقضى بالدية فيها (قوله لا في الوصاية) تصور الوصاية بما قال في الحبط أوصى كافر الى م . تأم رجل البينة من اهل ﴿ ٣٧٨ ﴾ الكفر بدين على الميت جاز لان هذه

شهادة قامت على كافر وهو الميت لا الوصى (قوله يمتي اذا ادعى الابناء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم) الذي يظهر لي ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقر بالدين فنصراني الميت منكر الوصاية فنقبل شهادة الذميين لا بآب الوصاية لانها شهادة على النصراني الميت اما لو كان الخصم المسلم منكر اذ قد كيف نقبل شهادة الذميين عليه به فلي تأمل (قوله) أودعى ان فلان ابن فلان النصراني الخ) كذا يظهر لي ان هذا فيما اذا أقر الخصم بالمال لان نسب المدعى وفي كلام المصنف إشارة اليه بقوله فلولم نقبل شهادة النصراني على المسلم في آيات الإيضاء الذي تأو على الموت والنسب الذي تأو على الموت والنسب الذي تأو على الكناخ الخ فتأمل (قوله) ولا من اعني) سواء عني قبل التحمل أو بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا يجوز وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن الامام نقبل فيما يجوز فيه التسامع ونقبل في التزجة عند الكل

وكل مسلماً بشرأه أوبع لا نقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لا بآب امره على المسلم مقصدا كذا في شرح المسعودي لتخصيص الجامع الكبير . (لا من كافر حل مسلم) عطف على قوله نقبل من اهل الاهواء (الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقان قبل البت على خصم حاضر) يعني اذا ادعى الابناء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم أو ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلماً لميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبة نقبل وهذا استحسان والقياس ان لا نقبل وجد الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب الكناخ وهم لا يحضرون نكاحهم فلولم نقبل شهادة النصراني على المسلم في آيات الإيضاء الذي تأو على الموت والنسب الذي تأو على الكناخ ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايضاء فنقبلت ضرورة كما بآب شهادة القابلة للضرورة (و) لا من (اعني) لان الاداء ينقل الى التميز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولاً ولا يميز الاعني الابتنمة وفيه شبهة لا يمكن التصرع عنها بنسب الشهود (ومرئ اذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فنقبل شهادته ولو حل كافر (وملوك وصي) اذلا ولاية لمعالي نفسه ما عطف غيرهما الى (الا ان يحملاها) أي الشهادة (في الرق والصفر واديا بعد الحرية والبلوغ) فعينه نقبل لان التحمل بالمعانة أو السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة (وعندود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً (الا ان يجدوا كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الزمة لان له شهادة على جنسه فترد دتمه لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة

كذا في الفسخ (قوله وملوك) اراد به الرقيق ليشمل المكاتب (قوله الا ان يحملا) (استفادها) بعد الحرية والبلوغ) شامل لتحمله لسيده في رقه وكذا ان تحمل في كفره واداه في اسلامه فنقبل كافي الفسخ وكذا لو تحمل حال قيام الزوجية لزوجه ثم اداها بعد الابانة كما في الصغرى لكن قال الكمال وفي المحيط لا نقبل شهادة معتدته من رجعي ولا بان قيام النكاح في بعض الاحكام اه فيمكن حل الابانة في كلام القنأوى الصغرى على انتفاء العدة جعاً بينهما (قوله ومحدود في قذف) اشار به الى تمام الحد مقاما عليه وبه صرح الزيلعي عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحدود وروى عنه انها تسقط بالاكثروروى بضرب سوط (قوله وان تاب) اشار الى خلاف الشافعي وماك في قبولها اذا تاب والمراد بتوبته التوبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر منه اصلاح العمل فيه قولان ذكره الكمال (قوله الا ان يجدوا كافر فيسلم) اشار به الى شرط تمام الحد حال الكفر ولوحد ببضيه في حال كفره وباقية في اسلامه فيه اختلاف الروايتين كذا في الفسخ وغال الزيلعي

لوضرب الذي سوطا فاسل ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته ومن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته (قوله) وميجون في حادثة العجن) كذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاحب وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمايات لا تقبل وان مست الحاجة لعدم حضور المدول العجن ولا الباقين ملاعب الصبيان والرجال جامات النساء لان الشرع لما شرع لذلك طريقا آخر وهي منع النساء من الحمايات والصبيان من الملاحب والامتناع من مباشرة ما به بصير مستحقا للعجن فاذ لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع كذا في الصغرى (قوله) لكونهم متهمين) اى باركانهم ما يوجب العجن وقد هو اصد كذا كونا (قوله) وزوج وعرس) ينقض عليه لو شهد احد عمالا آخر في حادثة فردت فارقت الزوجة فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما وردت لنفسك ثم تاب وصارده لا واعاد تلك الشهادة لا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذ اردت ثم متى واسلم وبلغ واعادها تقبل فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فردوا الكافر والاعمى والصبي اذ شهد كل فرد ثم متى واسلم وابصر وبلغ فشهدوا بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم اه كذا في الفتح ولكن آخره بخلاف اوله حكمه اثناء قبوله ٣٧٩ شهادة احد الزوجين بعد زوال الزوجية وقد كانت ردت حال قيامها وحكمه

آخره بعدم قبولها بقوله ولا تقبل فيما سواهم اذ لم يستثنى للقبول بعد الراد الا العبد والكافر والاعمى والصبي اه والذي ينبغي ان يقول عليه في كلامه ما ذكره آخر المال قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالبتاح فردت ثم شهد به ذلك بعد العتق لم يجز لان الردود كان شهادة ثم قال والصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد به بعد البلوغ والعق جان لان الردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا رقت هذا يسأل عليك تخريج جنس هذه المسائل ان الردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك ابدأ اول لم يكن

استفادها بالاسلام ولم يصفها روى ان شهادته على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الراد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حدث بالذوق ثم متى حيث ترد شهادته اذ لا شهادة تعبد اصلها لرقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وميجون في حادثة العجن) يعنى اذا حدث بين اهل العجن حادثة في العجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير (واصله) وزوجه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيد ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلذ انما الذى يعد ضرر استاءه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسائته او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافه فاذا شهد به في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليه (وشريكه فيما يشتر كان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتر كان فيه تقبل لعدم التهمة (ومحتمل بفعل الردى) لا صراحه على النكاح وامان من كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتر بشئ من

شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن بشكل عليه شهادة الاعى اذ لو قضى بها جاز فهو شهادة وقد حكم بقبولها بعد زوال العي اه والمقال في الجوهره اذا شهد الزوج الحزن زوجته فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد بها تلك الشهادة لم تقبل باوان ان يكون توصيل بطلا الى اى تصحیح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجه ثم ابانها ثم شهدت له اه والعلة المذكورة في الصغرى موجودة خالفا لشهادته والمقال في البدائع لو شهد القاسى فردت او احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبيئونة لا تقبل ولو شهد بالعبد او الصبي او الكافر فردت ثم متى وبلغ واسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان القاسى والزوج لهما شهادة في الحلة فاذا اردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم اصلا اه (قوله) وزوج وعرس) شامل لما لو كان المشهود له مملوكا به صرح الكمال (قوله) والمراد بالاجير التلذ انما الذى يعد ضرر استاءه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسائته او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافه فاذا شهد به في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليه (وشريكه فيما يشتر كان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتر كان فيه تقبل لعدم التهمة (ومحتمل بفعل الردى) لا صراحه على النكاح وامان من كلامه لين وفي اعضائه تكسر) يعنى باصل الخلقة اشار اليه بقوله واشتر بشئ من الافضل الرديئة اذ لو كان تشبها بالنساء لا تقبل كافي التبيين

(قوله وناتحة ومغنية لارتكابهما الحرم طمعا في المال) في هذا التعليل نظر من حيث جانب المغنية لانه بمجرد غناها او لم يكن لشربها لا تقبل شهادتها كاستدركه لكنه ينبغي تنقيده بمداومتها عليه ليظهر منها كافي مدمن الشرب على الله والافلا القرقي (قوله والمراد بالناحة التي تروح في مصيبة غير هاوا تخذنه مكسبا) قال الكمال ظاهره التقيد بشيئين ان يكون للناس بأجر وذلانها لا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال لكونها ليسر عليها من الغنا والنوح لاجلة مدة طويلة ولم يتقرب هذا احدهم من المشايخ فيا طلت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بانه مصيبة لا تفرق بين كونه للناس او لا وذكروا به انه وان كان مصيبة لكن يشترط الشهرة ليصل للقاضي العلم بالشهرة وذلك يفيد كونه للناس والافير مثله على قولهم ولا مدمن الشرب على الله ومع قولهم رد شهادة من يأتي بابا من الكبار مع ان شرب الخمر منها ومع ذلك يشترط فيه الشهرة فعمل قولهم من يأتي بابا من الكبار بانه على الاتيان به شهرة اه (قوله والتغني لله وحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة الخ) (٣٨٠) بالنظر الى هذه العلة لا معنى لتخصيصه

في الرجل بان يكون للناس وكذا التقيد في الناحية بكونه للناس لارتكاب الحرم فمضى ما قلنا لعله الاشهار فيظهر ما قلنا انه في جانب المغنية لنفسها بمداومتها (قوله ومد من الشرب) قال الزياهي نفعلا من النهاية شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني شرب ومن يثبه ان يشرب بمد ذلك اذا وجده اه وظاهر ان هذا لا يوقف عليه الا من جهته ومخالف لما قلناه المصنف عن الكافي ونقله الزياهي ايضا شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه الخ (قوله ومد من يلعب بالطيور الخ) قال الكمال والا وجده ان اللعب بالطيور فعل مستغفبه بوجوب في الغالب اجتماع مع اناس اراذل ومصمهم وذلك مما يسقط العدالة اه (قوله واذا كان لا يسمع غيره الخ) بهذا لا يلعب حكمه في حق نفسه وقال الكمال فيه خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره وانما يكره اذا كان على سبيل الله وبه اخذ شمس (بارتكب) الائمة السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام (قوله اوبأى نوما من الكبار الموجبة للحد) ليس احترازا عما لا يوجب الحد من الكبار لما ذكر بعده من وائع الشهادة وانما اطلقه الزياهي في الجميع فقال وكل من ارتكب الكبار ترد شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الجواز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وحقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا وكل مال اليتيم وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل ما سر عليه وقيل كل ما كان عدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة ايمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وما عايناهما فان بالاضافة لكل ذنب اذ نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة اه ولصاحب البحر رسالة في بيان افراد كل من الصغار والكبار

الافعال الرديئة فلا ترد شهادته (وناتحة ومغنية) لارتكابهما الحرم طمعا في المال والمراد بالناحة التي تروح في مصيبة غير هاوا تخذنه مكسبا والتغني لله وحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغنا اليه ولهذا لم يشقدها بقوله للناس وقيد به فيما سبأني (ومدمن الشرب) اي شرب الاثربة المحرمة فان ادمان شرب غير ها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر (على الله) شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لامر وأقلته ولا يحرز عن الكذب عادة كذا في الكافي (وهو بسبب الدنيا) قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا قال الزاهد يما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما رواية النصوصة فبخلافه فانها اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصرارده هل نوع لهو لان الطالب انه ينظر الى العوارق في السطوح وغيرها وهو فسق تاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او الطيور) لانه من الله (او يثني للناس) لانه بصير على نوع فسق ويجمعهم على الارتكاب كبيرة ولا يمنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يصدق في الشهادة (او يرتكب ما يحبه) اي يأتي نوما من الكبار الموجبة للحد لوجود تعامله بخلاف اعتقاده وذاد بل قلة ديانه فلمه يجرى على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما قلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

(قوله وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً بأكل الربا) قال الزيلعي وهذا بخلاف أكل مال البني حيث لا يشترط فيه الادمان لان الحرز عنه يمكن لعدم دخوله في ملكه ٣٨١ بخلاف الربا لدخوله فيشترط فيه الادمان (قوله وان كان مكرهاً عندنا)

يعني به انه حرام غير مباح كافي القبح (قوله وامان بيلع بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقاً) قال الكمال ولعب الطاب في بلدنا مثله لانه يرمى وي طرح بلا حساب و ابعال فكر وكل ما كان كذلك مما احده الشيطان وعمله اهل الثقة فهو حرام سواء قورمه او لا ولا تقبل شهادة اهل الشبهة والذكاء والسيما اذا أكل نهاراً أخذها مكسبه وامان عليها لم يسلها فلا (قوله والزبدتين قصداً نصب من يستوفيان حقهما) يعني منه وهو كذلك في جارة الكافي (قوله وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لم يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك) الصواب اسقاط الثانية من قوله لانها لا توجب على القاضي لان الضمير في قوله لانها راجع الى الشهادة الحقيقية فلا يصح ان يقال لانها لا توجب على القاضي ما لم يتمكن منه الخ لا يقال انه راجع الى شهادة المذكورين لما يلزم منه ان تكون شهادة هؤلاء المذكورين ملزمة وهو عكس الموضوع (قوله الموت معروف الواو الحال اي يتمكن القاضي من نصب الرضي اذا رضى في هذه الحالة بخلاف ما اذا لم يرض مرض او كان الموت غير ظاهر اذا يكون له نصب الوصي الابهة البينة قصير الشهادة موجبة فبطل لعني التهمة وفي الرعي لم يثبت عليها دين تقبل شهادةها وان لم يكون الموت ظاهراً لانها مقرران على نفسها بثبوت ولاية القبض للشهود له فانفتحت التهمة وبث موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القول امر القاضي ايها ابا داود

بارتكاب ما يحرم به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحرم به بل ارتكاب ما يحرم به بالفعل ولا يكون ذلك الا بظاهره واطلاع الشهود عليه (او يدخل الحمام بلا اذكار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم البالاة (او بأكل الربا) لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً بأكل الربا لان التجار قلاً يتخلصون عن الاسباب الفسدة للعقد وكل ذلك راغباً من الاشتهار (او يلعب بزرد او يماري بشرط او يترك به) اي بالشرطي (الصلاة) لان كلامها كبيرة يدل على الدماء فأما مجرد اتعاب بالشرطي بدون قارور ترك صلاة فليس يفسد ما منع للشهادة وان كان مكرهاً عندنا لان الاجتهاد فيه مسافاً لكونه مباحاً عند الشافعي وامان بيلع بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقاً او يبول او يأكل على الطريق) فيدلها او يظهر سب السلف) وهم الحماية والعلاء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم ينتع عنها لا ينتع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها (شدا) اي ابا الميت (ان اباها اوصى اليه) اي جعل هذا الشخص وصياً (وهو) اي ذلك الشخص (بذمة) اي كونه وصياً (صح) اي شهادتهما استحساناً وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى (كشهادة دائي الميت) اي ضربين لهما على الميت دين (ومدبونه) اي ضربين لميت عليهما دين (والموصي لهما) اي رجلين اوصى لهما الميت (ووصيه على الابناء) اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهم باجرا الى انفسهما مغنياً بشهادتهما فردد ذلك لان الوارثين قصداً نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والضربين قصد نصب من يستوفيان حقهما او يريان بالدفع اليه والرضيين قصد انصب من يعينهما على التصرف في المال الميت الوصي لهما قصد انصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتحكمه من نصب الوصي اذا رضى الوصي والموت معروف حفظاً لاموال الناس من الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء يشهدتهم كفوءة مؤنة العين ولم يشترط ايها شيئاً فصار كافرقة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (ولو شهدا ان اباها القاتل وكله يفيض دينه ردت) اي شهادة تعساوا (ادعى) اي الوكيل الوكالة (اولاً) لتجنب الشهادة في شهادتهما لانها يشهدان لانيهما وقد مر بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد) (وهو ما يفتق به الشاهد) لا يوجب عليه حق النزع والعبد فانها لا تقبل (كفاسق او أكل الربا) وان استأجرهم) ونحو ذلك كسائى لانها لا تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي ومع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستبصار وان كان امراً اذا على الجرح لكن لا خصم في اباته اذا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى

ما عليه اليه لبراءة تعاضد الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منها حق عليهم فيقبل فيه والبراءة حتى لو ما فلا تقبل فيها كذا في الكافي

(قوله) وقبلت على اقرار المدعى بشهده
او اقراره بشهادتهم (زور) تقدم مثله في
الدعوى بقوله برهن على قول المدعى انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او
ليس لي عليه شيء (صح الدعوى) (قوله) وانهم
زناوا وصفاوا (الناخ) قال الكمال من
الجرح المجرد ان يشهدوا ان اثمهم وذنابته
او شربهم الخ (ثم) قال فاما لو كان الجرح
غير مجرد الى ان قال منه ما لو شهدوا ان
الشاهد شرب الخمر او زنى اه فذكر
الشرب والزنا في كل من صور الجرح
المجرد وغيره ثم قال قد وقع في هذين
هدم القبول ان يشهدوا بانهم فسقة او
زناة او شربة خمر وفي صور القبول
ان يشهدوا بانهم شربوا زنى لانه ليس
بجر مجردا تضمنه دعوى حق الله
وهو الخلد يحتاج الى جمع وتاويل
(قلت) وبالله التوفيق الجمع بينهما
والتاويل ما ذكره الزيلعي ان الشاهد
اذا الملق في اثمه زنى او شرب الخمر
او سرق ولم يبين وقته لا تقبل لتفاد
فيجعل ما في صور الجرح على هذا وان
بينه ولم يكن متقادما تقبل وعليه يحمل
ما في صور القبول وهذه هي اثاره
وما ذكره الخلفاء من قوله ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبولة وتأويله اذا
اقامها على اقرار المدعى بذلك او على التركة
وهي هذا ما ذكره في الكافي وغيره من
ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة
او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم
زناوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل
ويحمل الاول على انه اذا كان متقادما
والا فلا فرق بين قولهم زناوا وزناوا الخ
اه فالخلفاء رجحانه تبع ما لو به
الزيلعي كلامهم رحمهم الله اجمعين

استأجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مال الذي عند تقبل كإسباني قال صدر الشريعة اذا
اقام البيعة على العدالة فاقام الخصم البيعة على الجرح ان كان الجرح بحر حائرا لا يعبر بيعة
الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لم يقيم البيعة على العدالة فاجبر بخبران
الشهود فساق او اكله الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر بخبران
الشهود فساق او اكله الربا فان حقيقته ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها
وهي من باب الديانات ولذا قيل فيه خبر الواحد كإسباني في كتاب الكراهية
والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة وبعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم
يوجد الجرح المعبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السرفي كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد غير مقبول بعده بل يحتاج الى انصاب الشهادة
في اثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصنفين
بلاشعور على مراد القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد فاقول حيث قال اقول فيه
نظر اذا العرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله) قلت مثل ان يشهدوا
على ان يشهدوا المدعى فسقة او زناة او اكله الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شربوا
بالزور او على اقرارهم (انهم اجراء في هذه الشهادة او) على اقرارهم (ان المدعى مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) وانما تقبل هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما
عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها
كافية في الدفع كما مر (وقبلت على اقرار المدعى بشهدهم او) اقراره (بشهادتهم
زورا او بانه استأجرهم على هذه الشهادة) لانه اقراره منه بانه لا حق له في دعواه (و)
قبلت ايضا (هل انهم) اي الشهود (عبيدا ومحدودون) بقذف او انهم زناوا وصفاوا
الزناوا وسرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقدم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يعض
شعر في الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بعدم تقادم مردودة (او شركاء المدعى والمدعى مال) هم بشر كون فيه (او قذفه
والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه) اي الاجر (بما كاذل
هنه او اقر صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زورا وشهدوا
زورا فاما اطلب ما اعطيتهم) وانما تقبل في هذه الصور لان في بعضها حق الله وفي
بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق (من) اي شاهد (رده
قاضي في حادثة) اي لم تقبل شهادته فيها (ليس لآخر) اي قاض غيره (قوله فيها)
لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له (شهادة قاصرة بينها
غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالرد بلا ذكر انها في الخصم فتشده آخران)
فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لا تثبت بالمدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات المثل للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان ثبت كاذل الحكمين بشهادة فريق

(قوله ثم اذا شهدا انها في يد المدي عليه سالم القاضي الخ) ذكره في جامع القصولين ثم قال وقد اشبهه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل ثبت بده حكما فلم يذكر انهما جانيه لاعتقيل ولا يختص هذا بهذا الحادثة وفي غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم بسلام القاضي أشهدا على اقرار البائع اولى معانة البائع والقسم والحكم يختلف فان الشهادة بالبائع وتسليم شهادة بالملك البائع والشهادة على اقرار البائع ليست شهادة بالملك البائع فتكون في غير ذلك البائع بأن يبيع وكافة فلا يفتنم جعل الشهادة على معانة البائع شهادة بالملك البائع فاعلى معانة اليد والتصرف فرق يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه فلت ولا يختص بمباحثه فان الشهادة على معانة البائع لا تقتضي الملك اذ يجوز للشاهد بالبائع ان يدعي بعد شهادته به بالمشهد بأنه باع ملك نفسه او يبايعا كما تقدم اهـ (قوله وان شهدوا بالملك في الحدود وأخرا بالحدود حيث قبلان) قال في جامع القصولين ان الرواية اختلفت في هذه المسئلة والظاهر انها قبل (قوله شهد عدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) ليس المراد كونه على الفور بل ما يبرح من مكانه اشار اليه بقوله بنى بعد ما شهدت ذكر وقوله او همت اي الاخاعات لتسليان عراقى زيادة (٣٨٣) بالاطلة بأن كان شهيدا لى فقال انما هي خمسائة او ينقص بأن شهد بخمسمائة

فقال او همت اتمامي الغرض جازت شهادتيه
واذا جازت فبماذا يقضى قيل بجميع
ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعى
على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله
او همت ولا بد من دعوى المدعى الزيادة
وقيل بما بين فقط واليه مال خمس
الاخوة السرخصى وروى الحسن عن ابى
حنيفة اذا شهد شاهدان رجل شهادة
ثم اذا فيها قبل القضاء او بعده وقالوا
او همتا وهما غير متهمين قبل منهما
وظاهر هذا انه يقضى بالكل كذا في

واحد او غير اثنين ثم اذا شهدا انها في يد المدي عليه سالم القاضي اعني سماع
تشهدون انها في يده او عن معانة لانهما لم يسمعا اقراره انها في يده وظنوا ان
ذلك بدلتى نعم انشهدا كذا في العندية (في ان شهدا بالملك في الحدود وأخرا
بالحدود) حيث قبلان لم يذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا
الرجل بعينه فشهدا أخرا انهما السمي به) اي بذلك الاسم وسباني نظارها (شهد
عدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في
شهادته فذكره تقبل اذ لم يكن فيه مناقضة والحق في الجامع الصغير والحيط انه
اذا لم يبرح من مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن
ذكره الزاهدى (بينه الموت من الجرح اولى من بينه الموت بعد البرء) يعني جرح
رجل انسانا ومات الجروح فاقام او يبايعه بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى (وبينة القين
اولى من بينة كون القيمة مثل القين) يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي
وادعى ضبا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت

الضرب به يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال او همت في الزيادة او في
النقصان قبل قوله اذا كان عدلا ولا يفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده وراه الحسن عن ابى حنيفة وبشر عن ابى يوسف
(قوله والحق في الجامع الصغير والحيط انه اذا لم يبرح من مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن
لم يكن موضع شبهة فلا بأس بأعادة الكلام وان قام من المجلس ان كان عدلا ما مونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او اسم المدعى
او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه (قوله وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يقبل في غير المجلس في الكل)
الاول هو الظاهر (قوله بينه الموت من الجرح الى آخر الباب) كان المناسب ذكره في دعوى الرجلين حنيفة بنه في الشهادة
على فعل نفسه اياه انه عدل ذلك فضلا في الخلاصة والتاريخانية وقد استفتى ابن من قباني ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه
وكذلك ذرع الثوب لو اخبر به الشاهد بأنه ذرعه وسلم للمدعى عليه وجوابه قال في الخلاصة من انصه ووقى التلقى لو شهدا على رجل
بمال انه قبضه من فلان وهو يترك فشهدا على قبضه وقال نحن وزناؤه عليه ان كانا زنا عا ان رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن
حاضرا عند الوزن لا تقبل اهـ قال في التاريخانية لا يه اذا كان حاضرا انتقل فعل العقد اليه فكان الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان
غائبا فتدراضا عنه اليه في العقد مقصورا عليه وذكر بعد هذا الوزن له التريم ألف درهم ووضعه وقال خذ مالك فقال المقتضى
لرجل نأولي هذه الدراهم فانوا لها شهد على المقتضى وانه هو الذي دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكر هلال في شروطه انه لا تقبل
شه ادة الذي كال المكمل وفي المذكور تقبل شهادة الفارخ اهـ وسنذكر في كتاب القسمة جواز شهادة الغائبين ولو قسما باجر مطلقا

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾ (قوله: منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ) ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا قبول الشهادة وحده (قوله ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى) هذا في الجملة (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا ايضا في الجملة لما سذكر (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا الخ) ٣٨٤ هـ كان الانسب ان يفرع بقوله فلو ادعى

اثنين وشهدا باقتبالت اشفاقا لوجود الطابق معنى ولا يشكك هذا على قول ابي حنيفة لان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اضافته بين الشاهد والابري انه لو ادعى القصب فشهدوا باقراره به قبل ولو شهدا احدهما بالقصب والاخر على اقراره لا تقبل وحيث فقد وصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة لا ادعى بالقيين كان مديا القضا وقد شهدا به صريحا فقبل بخلاف شهدا بهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الفين على الف الف امن حيث هي التان ولم يثبت الاتفاق كذا في الفصح (قوله وبكسره اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا به مطلقا لاى لا تقبل) هذا في غير دعوى الارث والتاج وكذا في غير دعوى السراء من مجهول على خلاف فيه لما قال الكمال ادعى ملكا مطلقا او بالتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا ثم قال يصد له ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالطابق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذاهما المشهورين في الاقضية بما اذنبه الى معروف سماه ونسبه اما الوجه فقال اشترته او قال من رجل اوزيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت ففى خلافة ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين اه

مثل الثمن فينة اثنين اولى لانها ثبت امر ائاما ولا ينفع الفساد ارجح من ينة الصصة (و) ينة (كون التصرف مطلقا اولى من) ينة (كونه محابرة العقل او مجنوناً) يعنى اقامة ينة ان مولاها دبر على مرض مومه وهو طائل واقامت الورثة ينة ان مولاها كان محابرا العقل فينة الامة اولى وكذا اذا خالف امراته ثم اقام الزوج ينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت ينة على كونه مافلا حليما اذا كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه ينة انه كان مجنونا والمرأة على إمكان مافلا فينة المرأه اولى في الفصلين (و) ينة (الا كرام اولى من ينة الطوع) يعنى او اثبت اقرار انسان بشئ لم يثبتا فقام المدعى عليه ينة انى كنت مكره انى ذات الاقرار فينة الا كرام اولى لانها ثبت خلاف الظاهر

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

اهل ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعى لان ثبوت حقوقهم يشترط على مطالبهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا فقبلت شهادتهم وان شهدوا بالاقول تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقتضى بونه من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون بكل منهما مطابقة لآخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في القصول وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الواقعة ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت (تجب مطابقة الشهادة للدعوى) لالفاظا ومعنى معايل (معنى) فقط (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث مثلا (قبلت) لانهم شهدوا باقتل مدعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر (وبكسره) اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق (لا) اي لا تقبل لانها شهدا باكثر مما ادعى فقبلت كما مر (و) يجب (تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه) اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على اداء المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكنى الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل منه لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها

(قوله ويجب تطابق الشاهدين في المعنى الخ) من صور ما لو ادعى البراءة فشهدا احدهما براءه وآخر انه وهب له (معنى) او تصدق به عليه فانها تقبل لانهما يستعملان في البراءة وشهدا احدهما بالبراءة وتقبل كافي الكافي مع زيادة فائدة اه وذكر الكمال ان من المسائل المذكورة في اوقات الخصام ما يخالف اصل ابي حنيفة رجه الله تعالى فليراجع

(قوله فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) كذا تقبل فيما لو ادعت نكاحه شهد احدهما امرأته والاخر انها كانت امرأته اوشده انه اقرانها كانت امرأته كذا في جامع القصولين فان قلت بشكل هذا هل قول ابى حنيفة بما اذا شهد احدهما قال انها بنت خلية والاخر بنت ربة حيث لا يقضى بينونة فاصلا مع افاذتهما معا بينونة واختلاف اللفظ وحده غير ضار قلت يمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى ربة لثمة والوقوف ليس بالاختبار معنى الحققة ولذا قلنا ان الكنايات هو ما لم يحققها وهما لفظان متباينان اعنيين متباينين غير ان المعين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البيونة والمتباينان قد بشرت كان في لازم واحد فاختلفا في اللفظ والمعنى فلا اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا قول ما وقعت البيونة في الابو صفها بخلية والاخر لم تقع الابو صفها بربة والافترق البيونة كذا في الفتح (قوله كذا الهبة والعطية ونحوهما) هو التهمة لانفاق المعنى وهذا يختلف ما لو اختلفا في السبب كالوشهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل لانهما شهدا بصدقين بخلاف كافي المحيط وجهه ما قال في الكاف ان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى الله ٣٨٥ العبداه فلي هذا يغني القبول اذا كانت الدعوى من فقير لان الهبة له صدقة

(قوله ولو شهد احدهما بالف والاخر بالدين الخ) قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل ان ادعى المدعي اكثر من كافي الكافي وهذا اختلاف ما لو ادعى الدين فشهد بالف حيث تقبل اقراره ككافئ من الكمال (قوله كما اذا ادعى غصبا او قتلا الخ) وجه عدم القبول ان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل منع قبول الشهادة وكذا لو شهد احدهما انه قتل عبدا بالسيف والاخر انه قتله بالسكين لم تقبل لان الفعل لا يتكرر باختلاف الآلة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع او القرض او بالعلاق او بالعناق والاخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت واقرضت فزمن قبول

معنى (فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) لان احدهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما رتبة) شهد (احدهما بالف والاخر بالدين) او مائة ومائتين او مائة ومائتين او ثلاث ردت (اختلاف المعنيين) كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما بالف والاخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على الف في بالف ومائة) اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة (ان ادعى) المدعي (الاكثر) وهو الف ومائة لاتفاقهما في الف وتقرروا احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي اثنا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بان يادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين (وفي العين) تقبل على الواحد كالوشهد واحد ان مدين العبد بنه واخر ان هذا لله قبلت على (العبد الواحد) الذي انفسا فيه (بالاجماع) كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط (وفي القدلا) اي لا تقبل (مطلقا) اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع والمشتري (فلو شهد) واحد (بشراء عبدا او كتابته بالف واخر بالف وخمسائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالباع بالف غير الباع بالف وخمسائة فاختلف المشهود به لا يختلف الثمن فزمن النصاب على واحد منهما لان المدعي يكذب احدهما به (كذا العتيق ماله والصلح من فودوالرهن والخلع ان ادعى العبد) في الصورة الاولى (واقفال) في الثانية (والراهن) في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يصدقون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما صفت (وان ادعى الاخر) بان قال مولى العبد اعتقك على الف وخمسائة والعبد يدعي الف او قال ولي القصاص صالحك

الشهادة كما في المحيط (قوله بخلاف (ردد ٤٩ في) ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل) لانه لا يشترط التطابق بين الشهادة والدعوى على وزان تطابق الشاهدين كما ذكرناه من الكمال (قوله فلو شهد واحد بشراء عبدا بالف واخر بالف وخمسائة ردت) كذا في الفتح من الجامع ثم قال وفي القوائد الظهيرة من السيد الامام السيد العرفندي تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم بصير بالف وخمسائة بان يزداد في الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كما هو واقعهم لوجاز لزوم القضاء ببيع بلائمن اذ لم يثبت احد الثنتين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الى الخصومة كما كانت في الف والخمسائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها (قوله او كتابته) شامل لو كان المدعي العبد او مولا وانكر الاخر كافي الفتح (قوله اذا ادعى في الصورة الاولى) هي قوله كذا العتيق وليس المراد بالكتابة لما قدمناه من الكمال (قوله وان ادعى الاخر

فكدهوى الدين في وجوها) قال الكمال وذلك انه اذا ادعى اكثر الماين فشهد به شاهدوا الآخر بالقل ان كان الاكثر بعطف مثل الف وخمسائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كاف والقين فكذلك عندهما وندى حنيفة لا بقضى بشئ اه ببنى بان ادعى الدين فشهد شاهد لهما والآخر بالف ادمى محل الخلاف اما لو ادعى القين وشهد بالف قائم تقبل كقدمناه عنه رحمه الله وباننا (قولنا قال صدر الشريعة الخ) محصله ان دعوى الرهن ليست كدعوى الدين حتى يلزم الاقل لان تطابق الشاهدين على الاقل بسبب الاقرار ملزم ذلك على المدعى عليه لا مكان التوفيق واتحاد السبب وليس اتفاقهما على الاقل في الرهن ملزم به لكون المال تابعا للعقد فقد تعدد لان الشهادة بانه رهنه بالف غير الشهادة بالف وخمسائة فلكونهما قديان انفرد بكل فردت شهادتهما وجواب المصنف بان المشبه الخ ليس محل النزاع ولا ينكر ذلك صدر الشريعة بل هو عين كلامه كما هو ظاهر واما قوله وانما كان كذلك الخ فخاصه الجواب بالفرق بين ثبوت العقد وزواله لان في ثبوت العقد تكون الدعوى بالعقد والمال تابع يثبت بثبوت العقد ﴿ ٣٨٦ ﴾ وفي زواله تكون الدعوى في الدين

والعقد تابع يثبت بثبوت الدين اه لكنه يحتاج الى معرفة الزوال والثبوت وزيادة تحقيق ويعلم ذلك من قول المحقق ابن الهمام فان قيل الرهن لا يثبت الا بالاجاب وقبول فكان كاسر العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال لا خلافا فيهما فيه في البيع والشراء اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فانه ان برده شئ ما بخلاف الرهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بيته في ثبوت الدين ويثبت الرهن ضمنا وتبعيا للدين اه والظاهر ان هذا الجواب لغير الكمال ولذا عقبه على وجه التحقيق بقوله ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثله هكذا طالبه بالف وخمسائة لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر

على الف وخمسائة والقائل يدعى الف وكذا الباقي ان (فكدهوى الدين) في وجوها اذ ثبت المفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البيعة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعيا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدهوى الدين لان الدين يثبت باقرار المدين فيمكن ان يقر هذا احد الشاهدين بالف وند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبرئه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما يمكن اما هنا فالما يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثرت في على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كافي الطرف الآخر قول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدهوى الدين ان الشاهدين اذا تمانعت لغير لفظا لتقبل عنداني حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لتقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربعة وان كان تابعا للعقد حين العقد تابعه له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى ما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالمفو والعق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالما يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فندير (والاجارة كالبيع في اول المدة) للساجدة الى اثبات العقد (وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد

الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا طالبه باعادة رهن كذا وكذا (والتكاح) كل رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسائة وان كان زيادة يوجب ان لا يقضى بشئ لان هذا الرهن يختلف به اه (قولنا والاجارة كالبيع في اول المدة) اي لا يثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر او المستأجر بان ادعى الاجارة ستة بالف وخمسائة فشهد احدهما كذلك والآخر بالف لا يثبت الاجارة كالبيع كذا في الفتح وهذه تقدمت في الاجارة بقوله فان تنازعا قبل الزرع والجل فسخها القاضي (قولنا وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر) اي اذ سلمت العين المؤجرة الى المستأجر اتفقت ولا نشأ من احدهما بالف والآخر بالف وخمسائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالف وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعيه ما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو كدهوى العقد بالاتفاق لانه يعترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا

ثبت العقد للاختلاف كافي الفسخ **(قوله)** والتكاح يصح بالاقول الخ) كذا حكى الخلاف المذكور الزبلي ثم قال وقيل هذا فيما اذا كانت المرافعة المدعية وما اذا كان المدمى هو الزوج فنقصوه العقد لا المال بخلافها فلا تقبل بينة بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحصان ويستوى فيه دعوى اقل المائين واكثرهما في الصحيح او قال في البرهان والاصح ان الخلاف في الفصلين هماي دعوامه وادعواها **(قوله)** مطلقا) للاق الصلة بالزام في دعوى اقل والاكثر مخالفا لرواية لما قال الكمال اجري اطلاقه يعني صاحب الهداية في دعوى اقل والاكثر فصحيح الصحة سواء ادعى المدمى اقل والاكثر وهذا مخالف لرواية فان مجرد رجاء الله تعالى في الجامع فيه بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعى القاو وخسمائة والمفهوم بغير رواية وبقره ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدمى به بين كونه الاكثر فنصح عنه والاقول فلا يختلف في البطلان **٣٨٧** كذا تكذيب المدمى شاهد الاكثر كما هو عليه بمحقق المشايخ فان

قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تفديد جواب قول ابى حنيفة بالجواز بما اذا كانت هي المدعية للاكثر منه فان الواو فيه الحال والاحوال شروط ثبت العقد بالتهنئة ودين الشهادة (قلت) الا ان الزبلي رحمه الله تعالى اشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى اقل المائين واكثرهما في الصحيح لا تفتاها في الاصل وهو العقد للاختلاف في البيع لا بوجوب خلا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب اقل لا تفتاها عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذبا للشاهد لجواز ان اقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة **(قوله)** شهد بألف وقال احد هما قضى خسمائة (قلت) قال الزبلي فان قيل ينبغي ان لا تقبل لتكذيب المدمى شاهده كاذما شهد به بألف وخسمائة والمدمى يدعى القائلنا التكذيب فيما شهد به عليه لا يتقدم كاذما شهد الله بحق ثم شهد الله بحق لاخر فان شهدا فيما لا يثبت وان تكذبا بخلافه فيما شهد الله به **(قوله)** لا يشهد عليه حتى يقر المدمى بما قبض اي يجب عليه ان لا يشهد الخ كذا في التبيين **(قوله)** شهد بقرعة بقرعة واختلفا في

(والتكاح يصح بالاقول مطلقا) اي سواء كان المدمى من الزوج او المراء والمدمى يدعى لائق والاكثر وعندهما بطل الشهادة ولا يقتضى بشي كافي البيع لان المقصود من الجائين اثبات النسب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخسمائة ونه ان المثال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية وهو من حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يثبت عليه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ماهو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر ما لا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كافي المال المنفرد (شهد بألف وقال احد هما قضى خسمائة قلت بألف) لانها اتفقا عليه (كما اذا شهد بقرض القبول قال احد هما قضاه) اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لانه فيما عليه ورد (قوله قضى كذا) اي قضى خسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد (الا اذا شهد بعد آخر) اذا شهد بقرض جدين نصاب الشهادة (ولا يشهد من حله) اي القضاء في صورتين (حتى يقر المدمى بما قبض) فلا يكون اعانة على الظلم (شهدا يقتل زيد يوم كذا بمكة) (شهدا) آخران يقتله فيه) اي في ذلك اليوم بالكوفة ردنا) يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدي الطائفتين كاذبة بقرين (فان قضى باحدهما ردت الاخرى) لرجحان الاولى بالسبق (شهدا بقرعة بقرعة واختلفا في لو نها) بأن قال احد هما كانت يرضاه والاخر كانت سوداء او قال احد هما كانت صفراء والاخر كانت حراء (قطع) وقالا لا يقطع لانها اختلفا في المشهودة فيمنع به القبول كذا اذا اختلفا في الكورة والانونة واختلفا في القرون في القصب بل اولى لان الثابت في القصب ضمان لا يقطع بالشبهات والثابت هناحد يقطع بهاولهما انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر القرون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان القونين قد يجتمعان بأن يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احدا الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر (مختلف) الذ كورة والانونة) لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقطع الاشتباه

لو نها قطع) هذا الخلاف فيما اذ لم يذكر المدمى لو نها ولو عين لو نها كسرها فقال احد هما سوداء لم يقطع اجابا كافي الفسخ وقال الزبلي لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو اولى لافادته عدم القطع وعدم ثبوت المسروقة اه وقيل هذا في اوتين متشابهين كالسواد والحرارة وما الى لوتين غير متشابهين كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره الزبلي **(قوله)** والتوفيق ممكن) فان قيل في التوفيق احتيال لا يجاب الحد وهو محتمل لدرته لا لا يجابه قلنا لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكفاهما بكافاهما وبوجوب الدرر يكون في نفس الوجوب لافي غيره كذا في التبيين

فلا يشل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لانه يقع في النهار غالباً فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيأمل في جميع الوان الغصب فلا يشل بالتوفيق (ملك) المورث لا يقضى لوارثه بل اجر الشاهدين) وبين معنى الجر بقوله (بقولها مات وتركها ميراثاً او ودا ملكه او في يده) اهل انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن او لا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافاً لابن يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولها رد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يحدد في حق العين ولمذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث الفنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمجرب يحتاج الى التثليل لا يكون استحباب الحال مثبلاً لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت بثبوت الانتقال حينئذ ضرورة كذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنتقل يده ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه وبين ما كان يده من الغصب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك (كذا) اى كالجور في افادة فأنه (قولهما) اى الشاهدين (كان) اى ما يدعيه هذا الوارث (لا يه اماره او اودعه او أجره ذا اليد) يعنى اذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار انها كانت لايه امارها او اودعها الذى هو في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثاً بالاتفاق اما عند ابن يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع (شهاد يدهى منذ كذا ردت) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فدعى آخر انها اقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابن يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالتأبث باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقاً ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليه فانما الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يده ملكاً او ودعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (الا ان يقولوا) اى الشاهد ان (وانه) اى المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقتضى له) اى للمدعى (باليد ويؤمر) اى المدعى عليه (بالسليم اليه) اى المدعى (لكن لا بصير) اى المدعى عليه (به) اى زوال اليد عنه (مقتضى عليه حتى لو برهن) اى المدعى عليه (بعده على انه ملكه تقبل) كذا في العمادية (وان اقر المدعى عليه به) اى يكونه في يد المدعى (او شهدا) اى المدعى عليه (اقر يد المدعى) اى بانه كان في يده (او) اقر (بملكه) شهدا (انه) اى المدعى عليه (اخذه من يده) اى المدعى (دفع الى المدعى) كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استعسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدينه تزمتم الاصل لاحق للشهود له لعدم الاجبار والاثابة لا تجري في العبادات البدنية

(قوله لكن فيها شبهة البديلة) بخلافه قول الزبلي ان فيها حقيقة البديلة اذ قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة احترازاً من الحدود والقصاص لانها يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البديلة بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البديلة اهـ ومثله في الكافي ثم قال الزبلي ولا يقال لو كان الفرع ٣٨٩ بدلاً لما جاز أن يشهدا مع أحد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبدل لانا

نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد بهما بل من الذي لم يخصص انتهى (قوله والثاني ارفق) وبه أخذ الفقيه ابو الويث رحمه الله تعالى قال الكمال وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه ابو الويث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد بن حمزة الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز له على قولهما خلافاً لابي يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضا الخصم وعنده لا الا برضاه والافطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر اهـ (قوله) ويشترط شهادة عدد كل اصل المراد بالعدد رجلان او رجل وامرأتان على شهادة الاصل ولو كان امرأة كافي الفتح (قوله) يقول الفرع اشهد داخلى منى المصنف على ما قاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخير الامور واسلم وان حكم اختيار غيره اهـ وقال الكمال بعد حكاية اختيار الفقيه الا في ذكره كلام صاحب الهداية بنقضى ترجيح كلام القدوري المشتمل على حسن ثبوت حيث حكاه وذكر ان ثم اطول منه واقتصر ثم قال

لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لو أنه أوسفر ونحو ذلك فلزم تجزئ لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جازت وان كثرت أعمى الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البديلة لان البديل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل) فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل (أى أصل الشاهد على القضية) يموت أو مرض (أى يكون مر بضرماً) لا يستطيع حضوره بحال الحاكم (أو سفر) أى يكون غائباً مدة ثلاثة أيام فصاعداً فان جوازها للعاجلة وانما عمن عجز عن الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا ضرورة من أبي يوسف انه ان كان في مكان لم يقدّر الى اداء الشهادة لا يقدر ان يبيت بأهله صح الاشهاد احياناً لحقوق الناس قال الاول أحسن والثاني ارفق وبه أخذ الفقيه ابو الويث (و) بشرط (شهادة عدد من كل أصل) لقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشادة جلفين (وان لم يشأ فرعاها) يعنى لا يجب أن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين من كل أصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (بأن يقول الاصل) مخاطباً للفرع (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) أى بأن فلان بن فلان فلاننى اقر عندى بكذا مثلاً (و) يقول (اقرع اشهدان فلاننا شهدنى على شهادته بكذا وقال) أى فلان (اشهد على شهادتى بذلك) اذ لابد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التصل والعبارة المذكورة تنى بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ أطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهدان فلانا شهد عندى ان فلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فأمرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولاً حسن شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه ثبوت ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الويث واستاذه أبى جعفر كذا في العناية (صح تعديل الفرع للاصل) لانه أن كان عدلاً صلح فتركية والام يصلح للشهادة لا يقال هو منهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتدليله لانا نقول العدل لا ينهم بثله كما لا ينهم في شهادة بنفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول (كأحد) أى كما يصح تعديل احد (الشاهدين للأخر) لما ذكرنا انه ان كان

وخير الامور أرسلها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري ان ما ذكره صاحب الكتاب يعنى القدوري اولى واحوط (قوله) واقتصر منه الخ) من الأقل ست شينات وأربع شينات كافي التبيين وثلاث شينات كافي الفتح (قوله) وهو اختيار الفقيه واستاذه أبى جعفر (زاد الزبلي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهو أسهل وأيسر وأقصر ورؤى أن أبى جعفر كان بخلافه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له اهـ (قوله كأحد) أى كما يصح تعديل أحد الشاهدين للأخر قال الزبلي وقيل لا يقبل تعديل صاحبه التهمة والاول أصح لان العدل لا ينهم بثله اهـ

قوله وإن سكت صح نقلا وعدلوا هذا قول أبي يوسف وقال محمد لا تقبل هكذا ذكر الخلاف الناصح وصاحب الهداية وذكر
شمس الأئمة فيما إذا قال الفروع حين سألهم عن هذه الأصول لا تخبرك بشيء لم تقبل شهادتهم أي الفروع في ظاهر الرواية وروى
عن محمد أنه لا يكون حرجا ومن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل **في ٣٩٠** وبسأل وغيرهما ولو قال لا نعرف عدلتها

ولا عدتها فكذا الجواب فيما ذكر أبو
على السندی وذكر الحلواني أنها تقبل
وبسأل عن الأصول وهو الصحيح لأن
الأصل في مستورا فيسأل عنها **قوله**
قال الزبيلي الخ قال الفاضل المرحوم
جوى زاده أن قولهم رد الزبيلي تفسير
لفظ الشهادة بالشهادة بل أراد أن مدار
بطلان شهادة الفرع على انكار الأصل
للاشهاد حتى يطل ولو قال في شهادة على
هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور في
المتن تسوير المسئلة في صورة من صورتى
انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة
رأسا دلائك في فوات الاشهاد في هذه
الصورة ايضا وانها ليس المراد بما في المتن
حصر البطلان بصورة انكار الشهادة
ولم يخف عليه ان التعميل لا يثبت ايضا
مع انكار اصل الشهادة وانما يكون
خافيا عليه لوتوهم عدم بطلان شهادة
الفرع حينئذ وحاشا أن ذلك واذا قد
عرفت ان البطلان بم صورة انكار
الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار
الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلاغ
في الانكار غير مراد اه ما قاله الفاضل
وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهرة
وان انكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل
شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة
في هذه الحادثة وغابوا او غابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه
الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على
شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لأن

عدلا الى آخره (وإن سكت) أي الفرع من تعديل الأصل (صح نقلا) أي نقل
شهادة الأصل وإن كان مستورا كذا في المحيط (وعدلوا) أي يعرف القاضي الذي
يسمع شهادة الفروع هذه الأصول من هو أهل التزكية كما إذا حضروا وشهدوا
فإن ثبت عدالتهم حكم والا فلا (انكر الأصل شهادته بطل شهادة الفرع) قال في
الكافي معنى المسئلة أنهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امامهم حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة
الفروع وإن لم ينكروا وهذا لأن التعميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين
يعنى خبر الأصل وخبر الفرع وقال الزبيلي معناه إذا قال شهود الأصل لم نشهدهم
على شهادتنا فاتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لأن التعميل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الأصل وخبر الفروع لأن الأصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التعميل مع الاحتمال أقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحه وسائر المعينات هكذا وإن أنكر شهود الأصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد فإزالة الاشهاد لشهادة فكيف يصح تفسيرها به
ولعل منشأ مطلقه قولهم لأن التعميل لم يثبت بالتعارض فإن معنى التعميل هو الاشهاد وخفى
عليه ان التعميل لا يثبت ايضا إذا انكر اصل الشهادة بل هذا يبلغ من انكار الاشهاد لانه
كتابة وهى أبغ من الصريح (شهد عن اثنين على فلانة بنت فلان القلاية وقالوا خبرنا
بمرقتها وجاء المدعى بأمر أنه يعرف قاتنها هي قبل) أي المدعى (هات شاهدين الناهي) لأن
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة العاصرة وتعميل
ان تكون لغيره فإلا بد من إبانها العاصرة فعدا من قبل ما من شهادة فاصرة تبها غير
(كذا الكتاب الحكيم) يعنى ان القاضي إذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلاننا شهدا
عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان القلاية واحضر المدعى امرأة عند
القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان لها هي المنسوبة بتلك النسبة (ولو قال) أي
الشاهدان (فهما) أي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة (التيمية لم يجر حتى
ينسبها الى فخذها) يسكنون انهاء القبيلة الخاصة (اوجدها) اذ بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى جميعا مالا يخصهم مدد بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره قوم مقام ذكره الجد لانه اسم الجد الاصل
فقام مقام الجد الأدنى (اشهد) أي الأصل (على شهادته ثم نهى) أي الفرع (عنها)

التعميل لم يثبت وهو شرطاه **(قوله)** وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة (كذا قاله الزبيلى اهوالا امر) أي
لا ينجس بانكارها بل لو اقرت ببنى ان يكون الحكم كذلك بل العبرة لمعرفة الشهود اياها حتى اذا لم يعرف قاتنها يكلف المدعى اثبات
انها هي لاحتمال لتراؤم **(قوله)** حتى ينسبها الى فخذها (ذكر المصنف رحمه الله تعالى بان الفخذ في باب الوصية وذكر الزبيلى
والكمال بيان الفخذ والشعب والعمارة والقبيلة ثم قال الكمال والاوجه في شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير أنهم اختلفوا

في القلب مع الاسم هل هما واحد اولا اه (قوله كافر ان شهدا على شهادة مسلمين الخ) لم وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم اه ولم يعلقه قاضيان (قوله قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور بعز راجحا) ليس على اطلاقه لما قال الكمال اعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان يرجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول نعم شهدت في حذو بالزور ولا يرجع مثل من ذلك فانه يعز بالضرب بالاتفاق وان يرجع على سبيل التوبة لا يعز راتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جواب ابى حنيفة رحمه الله تعالى في التائب لان المقصود من التعزير الاتزجار وقد اتزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيجب لا يتخالف فيه ابو حنيفة رضي الله عنه ٣٩١ وفي البرهان يرجع في ظهور توبة شاهد الزور الى رأى القاضي في الصحيح ذوقه اوله او رداله اليه فيكون يعرف حاله في التوبة اليه وعند بعض المشايخ بقدر بعلم

وهذا آخر من ينصف عام لان بعض الزمان يغير حال الانسان (قوله رحمه وجهه) بانها المجهول يقال ستم وجهه اذا سوده من الضمائم وهو سواد القدر وقد جاء بالاحكام الملهمة من الاضمة وهو الاسود وفي المعنى ولا يضر وجهه بانها والحاكم في الفسخ (قوله وله ان شربها الخ) بقي من تمام عبارة السكا في مكان هذا منه احتججا باجاء الصحابة لا تقليد شريح لانه لا يرى تقليد التابعي انهم

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله لا يصح الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة الخ) كذا جعل غير المصنف هذا وجه الصحة الرجوع باعتبار كون التوبة بحسب الجناية وجنابته في مجلس القاضي فخص التوبة بمحلها ولما ان كانت الملازمة غير لازمة بنحو الملازمة شرعية بمحدث معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصني فقال عليك بقوى الله ما استطعت الى ان قال اذا علمت سوا فاحدث توبة السر بالسر

اي عن الشهادة على شهادته (لم يصح) اي نفيه كافر ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهدا لهما على القضاء لكافر على كافر وقبل شهادة رجل على شهادة ابنة وعلى قضاء ابنة في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخاتمة (من ظهر انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته بخا سية او شهد برؤية الهلال فحسب الحائز وموئيس بالهاء طه ولم ير الهلال ونحو ذلك (عز بالتيسير) قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور بعز راجحا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فعز زجر الله وتشكيلا لانهم اختلفوا في كيفية فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقال بضرب ونحبس وهو قول الشافعي لانه روى عن ع رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وضم وجهه وله ان شربها فان يشربه ولا يضربه فيبعثه الى سوفة ان كان سويا والى قومه ان كان غير سوي بعد العصر في اجع ما كانوا يقولوا وجدنا هذا شاهدا زورا فحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التهمير لا ينبغي على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يشكر عليه احد منهم محل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت بطلا فيها اي الشهادة (ونحوه) كان يقول رجعت عا شمدت به او شمدت بزور فيا شمدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سيق وجوده (لا يصح) اي الرجوع عنها (الا عند القاضي) سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنابة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنفيده واذ لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعا واثم واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تخليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليها ولا يحلف لهما لان بينة واليمين يتيان على دعوى صحبة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي بالطله حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضي فلا ن وضمنه المال

والملانية بالعلانية اه كافي الفسخ ثم قال الكمال وانت تعلم ان العلانية لا تنوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل في مثله عافية علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واثمهم عليه وباع ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم (قوله حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلا ن وضمنه المال قبلت بينته) قيد الطلاق منه بهذا القيد وهو تضمن القاضي من رجوع عند المال كإشار اليه صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى حيث قال ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كالأورجع عند الذي شهد عنه انما يجب عليه الضمان اذا قضى عليه القاضي بالضمان في شرح خواهر زاده فكان استاذنا فخر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء

بالرجوع أو بالضمان وقال الكمال نقل ما اشار اليه في الهداية عن شيخ الاسلام واسمعه بعضهم من المحققين في توفيق صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما تركه تنويلا على هذا الاستبعاد اه وفي كلام المصنف اشارة الى عدم قبول دعوى الرجوع مطلقا عن المجلس وبه صرح في الصغرى عن البسوط (قوله وانما على قبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى مادامه لا يجب الضمان لعدم الاتفاق) كذا قاله في الكثر وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان في المشهود به بيان كذا ذلك وان كان عينا يجب على

قبلت بيته صحة السبب (وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضييع) اما التعزير فلأمر واما التضييع اى تضييع ما اتفاه بشهادتهما فلا قرار عمالي نفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى مادامه لا يجب الضمان لعدم الاتفاق (واما بقبض اى القضاء لانه كالا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض (و) حكمه (قوله) اى قبل القضاء (التعزير) فقط وقدم (العبارة) في حق الضمان (لباقي لا الراجع) هذا هو الاصل وقد فرغ عليه بقوله (فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الجملة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الجملة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الجملة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى بقاء بعض العلة كابتداء الحول لا يعتقد على بعض النصاب وبقى منقدا ببقاء بعض النصاب (وان رجع احدا للثلاثة بضمن) اى الراجع اذ بقي من يبقى بشهادة كل الحق (وان رجع آخر ضمنا) اى الراجعان (النصف) اذ بقي على الشهادة من يبقى به النصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع) اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع (وان رجعتا ثنتين النصف) لبقاء من يبقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان) لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فله السدس عنده والنصف عندهما وما بقي) وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية (عليهن على القولين) لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فشر نسوة كعشرة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا (وان رجعن) اى النسوة الشر (فقط) وبقى رجل (فان نصفها) اما عندها

الشمود والضمان وان لم يقبض الشمود له كذا في التبيين والفتح ثم قال الكمال قال البرزلى رحمه الله تعالى في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال اولا وكذا الغار بضمن بعد الرجوع اذا اتصل القضاء بالشهادة اه (قوله وحكمه) (قوله) اى قبل القضاء التعزير فقط يعنى لا التضييع وقال الكمال قالوا يبرز الشمود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو من نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبه من نعمة الزور وان نعمة الزور والجملة ان كان اخطا به ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع ما وليس فيه حد مقداره وقد منعه ما قاله من التفصيل وهو اولى من هذا (قوله وما بقي) وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين المراد بقوله في الاولى اى على قول ابي حنيفة وبالنصف في الثانية اى على قولهما والمراد بقوله عليهن على القولين اى مابق فهو عليهن موزعا على القولين اى قول ابي حنيفة وقولهما على قول ابي حنيفة عليهن خمسة اسداس كاثني خمسة رجال وعلى قولهما عليهن نصف لما ذكر المصنف من التعليل لهما ولا يخفى

ما في هذا التركيب على الماهر الببيب (قوله وان رجعتا نصفها) كذا عكسه ذكره الزيلعي ثم قال (فظاهر) وفي المحيط ان الرجل رجعت وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيحمل الرجعات كاثني لم يشهدن وهذا سموي ويجب ان يكون النصف اخا ساعده وعندهما انصافا وذكر الاستيعابي انه لو رجعت رجل وامرأة كان النصف بينهما اقلانا ولو كان كما قال لماوجب على المرأة شيء اه قلت الذي ينهون من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين ولهذا على ما لم يمل به الامام بل ساعلا لاه اذ ما مل به الامام كذا ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاستعداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه

عدم الاعتداد بكثيرهن عند الاجتماع مع الرجال كافي الميراث اه وليس في كلام الصاحبين ما يشيدانه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيقر من بقدره وقد بقي منهن من ثبت به نصف الحق لما ذكره الزياي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فندى على الرجل النصف وهي النسوة النصف وعنده عليه الجحسان وعليهن ثلاثة الاجناس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الزوجة اثلاثا على ما تقدم اه ومنه في الفقه اه على ان الوصل انقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فظلمن اربعة اجناس النصف وهي الرجل **٣٩٣** نصف كامل وبقى خمس نصف المال بقاء المراتين والجواب عما ذكره

من الاستصحابي انه منى على قول الامام لاعلى قولهما فليأمل **(قوله)** وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا (الفرق بين هذه وبين المسئلة التي ذكرناها من الزياي والكسالى وهي لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعوا فندى ان الحكم لم يصف الى المرأة منا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى جميعهن **(قوله)** الاصل ان المشهود به ان لا يمكن مالا بان كان نصاصا) ذكره الزياي وسيأتى ان القصاص اذا شهد به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بان كان نصاصا بالعرف عن القصاص يعني انهما اذا شهدا بالعرف عن القصاص فرجعا لا يضمنان لان القصاص ليس بمال **(قوله)** الامازاد على مهر مثلها) بنى فيما اذا كانت هي المدعية كإبشيره كلامه وتفرع هذه المسئلة في التبيين والفقه والكافي **(قوله)** ولا يضمن في البيع الامانقص من قيمة المبيع الخ) كذا قاله الكسالى ثم قال هذا اذا شهد بالبيع ولم يشهدا بفقد الثمن فلو شهد به وبفقد الثمن الخ ثم رجعا فاما ان ينطصا بمهر في شهادة واحدة بان يشهدا انه باعه هذا بائنا وبالف او اوفاء الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري

فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عندنا اذ بقي من يتي به نصف المال فنصاركا لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشهادة اذ المراتان كشاهدوا واحدة فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مسندا الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في التكاح مهر يسمى مطلقا) اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لا يمكن الا بان كان قصاصا او تكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعاديه فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كالاتلاف وان كان بعوض لا يعاديه بقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة تكاحا وهي جاهدة واقام عليه بينة يقضى بالتكاح ثم رجعا عن ثبوتها لم يضمنها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانها وان اتلفا عليها البضع بعوض لا يعاديه ولكن البضع لا يقوم على الاتلاف وانما يقوم على التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف بقدر المثل ولا ياتى بين البضع والمال واماند دخوله في ملك الزوج فقد صار متوقفا اظهارا لخطئه (الامازاد على مهر مثلها) يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانها اوجبا المهر عليه بعوض يعاديه او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعاديه لا يوجب ضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمانا لزيادة الزوج لانها اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا يضمن ايضا) راجع في البيع الامانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشترت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوى الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الف للبائع لانها اتلفاه عليه (ولا يضمن ايضا) راجع في البيع الامازاد على القيمة التي ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى منى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفاقا ثم رجعا يضمنان للمشتري الف لانها اتلفاه عليه (ولا يضمن) في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

وقام الثمن في الاول يقضى عليها بقيمة (در ٥٠ في) المبيع لا ياتى وفي الثاني يقضى عليها بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين ان تكون الشهادة ببيع بات او بخيار للبائع ولو ان المشهود عليه بالشراء اخذه في المدة سقط الضمان عنها لانه اتلف ماله باختيار كالأجزاء البائع في شهادتها بالخيار له ثمن ناقص من القيمة **(قوله)** ولا في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) هذا اذا سمى مهر في العقد فان لم يكن ضمانا للمنفعة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعمل عليه كافي الفقه

(قوله) بخلاف ما إذا شهد بالطلاق بعد الدخول (الخ) كذا ذكر الكمال انه لا يجب ضمان لعدم تقوم البضع حالة الخروج ثم قال وفي التحفة لم يضمنوا لما زاد على مهر المثل لأن بقدر مهر المثل ان لا يبيعوا وهو منافع البضع التي استوفاهما (قوله) وضمن في العتيق القيمة سواء كانا موسرين أو مسرين لأنه ضمان اتلاف والاولى بالمولى ولوشهدا ﴿ ٣٩٤ ﴾ بالتدبير وقضى به ضمنا ما بين قيمته مدبر أو غير

مدبر وإن مات المولى بعد رجوعهما فضمن من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته بدالورثته ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام القيمة ولو شهدا على اقراره باستيلاهما ضمنا نقصان قيمتها تقوم امة وام ولد لو جاز بيعهما مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك ضمنت كان عليهما بقية قيمتها امة لورثته كافي الفصح (قوله) يعني اذا شهدا على عتيق بدم رجوع ضمن قيمة العبد (قوله) كاضمن به اي بالر جوع شاهد اليقين لا الشرط (الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لأن الشرط اذا سلم من معارضة العلة صلح علة لأن العلة لم يجعل لملابذ وانما فاقطع ان يختلفا الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا ما لم يثبت الاثمة السرخسي والى الاول فخير الاسلام البرزوي ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها سلطت او اعنت فالتفويض كالشرط انتهى وقال في البرهان لو رجع شهود الشرط فقط تقيض الضمان عنهم في الاصح نص عليه في الزيارات والى هذا ما لم يثبت الاثمة السرخسي واجبه زفر عليه واليه ما فخر الاسلام قال في المبسوط لمن بعض مشائخنا ثم يضمنان في هذا الفصل وقالوا ان العلة لا تصح لضافته الحكم اليها فانما تعدى

بضمنا نصف المهر بخلاف ما إذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لأن المهر نأ كذب الدخول فلا اتلاف (وضمن في العتيق القيمة) يعني اذا شهدا على عتيق بدم رجوع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (في القصص الدية) يعني اذا شهدا ان زيد اقل بكرة فاقص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منه ما ذلك وعند الشافعي يقتص (و) ضمن (الفرع رجوعه) لأن الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن (لا بقوله) بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالر جوع ولا يلتفت الى قولهم لأن القضاء المضمنى لا ينقض بقولهم كذا يقتص رجوعهم كذا في الكافي (ولا الاصل) بقوله ما شهدته يعني ان الاصول اذار رجعوا بعد الحكم وقالوا الم شهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذالم يوجد من جهة سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يابطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كر جوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه (او) قوله (اشهدته وغلطت) يعني اذا قال الاصول اشهدناهم ولكننا غلطنا فانهم لا يضمنون عندنا بحقيقة وبإيوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنون لأن القروع نقلوا اشهادة الاصول فكانت منهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل) أي الاصول والقروع (ضمن القروع فقط) عندهما لأن سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من القروع وعند محمد المشهود عليه غير بين تضمين القروع وتضمين الاصول لأن القضاء وقع بشهادة القروع من حيث ان القاضي عين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان القروع ثابون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (الزكي بالر جوع) يعني ان الزكي ان رجع من التركة ضمن عندنا بحقيقة لأن الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير جمعة بالعدالة وهي انما تثبت بالتركية فصارت في معنى علة العلة كآرمي فانه سبب لضى السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى الرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كالأوثان على الشهود عليه بان شهدوا باحصائه (لا شاهد الا حصان) يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط لمحض (كاضمن به) اي بالر جوع (شاهد

فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان الشرط لم يجعل خلفا من العلة هنا باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عند وشبه هذا بخبر (اليقين) البرزقالي وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال وهذا لان قوله انه حر مباشرة لالاتلاف المالية وعند ورود مباشرة الاتلاف بضاف اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا يكون بطريق التعدي بخلاف مسألة الحفر

اليمين لا الشرط) يعني لو شهد شاهدان باليمين وقالانه قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الزوجان بمدحك فالتحان على شهود اليمين لا وجود للشرط وهو قبيح البعد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة اذ التفت انما حصل بالاعتاق والتطبيق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتطبيق بالشرط كان مانعا فبطل وجود الشرط اضيف التلف الى علة لازوال المانع

كتاب الصلح

اوردده هنا لانما يمار اليه اذ لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لعمدنى شاهد فالتامس ان يورد بعد الاقرار والشهادة (هو) لغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف الخصومة وأصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرطا (هو) رفع الزعم وركنه الإيجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صلاتك من كذا على كذا او من كذا على كذا او يقول الآخر قبضت او رضيت او ما يدل على رضاه وقوله (وشرطه العقل) وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح الجنون ومسي لا يقبل (لا يبلغ فصع من الصبي المأذون ارتفع او حرى من ضررين) ببنى اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه دينه جاز الصلح اذ عند اعتمادها لاحق لها الا الخصومة والخلف والمال انفعله منهما وان كانت لم تجز لان المصلح تبرع وهو لا يملكه وان اقر الدين جاز سواء كان له دينه او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ (ولا الحرية) يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصع) أى الصلح (من العبد المأذون) اذا كانت له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه دينه وبذلك التأجيل مطلقا وحط بعض الدين للعيب لما ذكره لو صالحه البالغ على حط بعض الدين جاز لما ذكر في الصبي المأذون (و) من (الكتائب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكرناه فبطل ما بقى عليه درهم فان تجز الكتائب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه دينه لم تجز لانما تجز صار محجورا فلا يصح صلحه (وشرطه) ايضا (ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثانيا في المحل لاحق الله تعالى) ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بثوله (فلو اودعت مطلقه على زوجها ان صيباني بدائها منه وسجد فصالح من التنبه على شيء) بطل (لان التنبه حق الصبي لاحقا فلا تملك الاعتراض من حق غيرها وفرع على قوله ثانيا في المحل بقوله (ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يرمه من الكفالة بطل) لان التابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة من ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح منها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثانى في المحل فيملك الاعتراض عنه بالصلح (كذا الصلح من الشفعة) يعني اذا صالح الشفع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار المشتري فالصلح باطل

كتاب الصلح

فالعلة هناك نقل الماشى وذلك ليس من مباشرة الانلاف في شيء فلهذا يجعل الانلاف مضاعفا الى الشرط وهو ازالة المسكنة بحجر البئر في الطريق اه

(قوله لانه انما بصار اليه اذ لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لعمدنى شاهد) غير مستلزامي انه يصح مع الاقرار ولو شك ان الاقرار اقوى من الشهادة فبصار اليه ولو مع الاقرار والشهادة (قوله) وركنه الإيجاب والقبول) قال صاحب العناية في النهاية ركنه الإيجاب مطلقا والقبول ثلثين باليمين وأما اذا وقع الدعوى في الدارهم والدانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ولا يثبت الا بالقبول (قوله) ولو صالح الكفيل بالنفس الخ) كذا حكى الزياي خلافا في سقوط الكفالة وفي الفتاوى الصغرى الكفالة بالنفس اذ المير الصلح منها هل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحالة والكفالة ورواية صلح ابى حفص تبطل به ببنى وفي صلح رواية ابى سليمان لا تبطل اه (قوله كذا الصلح من الشفعة) تقدم في الشفعة وتبطل به الشفعة رواية واحدة كما في الصغرى

(قوله حتى لا يصح الصلح من حداننا) كذا قال فاضحان زنا رجل بامرأة رجل فعمل الزوج واراد احدهما الصلح فصالحا معا واحدهما على معلوم على ان يصفو عنهما كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الدفع او بعده والرجل اذا ذفق امرأته المحصنة حتى وجب العان ثم صالحها على مال على ان لا تطلب الامان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز (قوله وشرب الخمر الخ) شامل للمال كان الصلح مع الامام قال فاضحان الامام والقاضي اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح وبزوال المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده اهـ (قوله بان اخذنا ٣٩٦) او سارقا من غيره (لا يختص عدم الصلح

بالسرقة من غيره على ما قال فاضحان او صالح رب المال سارقه على مال بعد ما رفع الى القاضي ان كان بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ العبة والبرائة عند انبسط القطع اهـ (قوله وكذا اذا صالح من حد القذف) اي بطل الصلح وسقط الحدان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يطل الحد كافي فاضحان (قوله بخلاف التعزير والقصاص) كذا الجنابة على النفس ومادونها خطأ كاسباني (قوله فلا يصح الصلح على الخمر) كذا في صحيح الشيخ وفي غير هاجر بن وذالاه على قوله لان في الصلح معنى المعاوضة فلا يصح للموضى في البيع لا يصح موضا في الصلح ثم هذا تنقيح لاطلاق المتن وهو قوله وكون البدل مالا فقيده بكون المال صالحا للموضى لان الخمر مال لكنه غير صالح لعدم تقويمه (قوله او انكار) قال في القنية صالح الوصى من الف بخمسائة من انكار ولا ينفذه ثم وجد بينة مادلة فله ان يعفيها على الالف وكذا البتة بعد بلوغه واختلف في صحة الصلح بعد الحلف وجه عدم الصحة ان العين بدل من الدمي فاذا حلف فقد استوفى

البدل فلا يصح اهـ (قوله وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم) (المنازعة) يشير الى ان الالف واللام للجنس وليس راجعا الى الصلح المذكور بقوله تعالى وان امرأعتكما تقاتلا من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير لما قالوا معناه جنس الصلح خير ولا بد الى الصلح المذكور لانه خرج بخرج التعاليل والعلة لا تنفذ بحمل الحكم فيعمل بهذا ان جميع اتواحه حسن كافي التبيين

(قولوه وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل او بعضه الخ) لا يخفى ما في تصوير المصنف المسئلة من اتحاد الحكم في الرجوع بكل البدل في صورتين مع اختلاف الاستحقاق فالصواب ينبغي ان يكون هكذا ادعى دارا او بعضها معينا على آخر فصالحه على الف فاستحق المدعى بعضه رجع بكل البدل او بعضه فيقدره من البدل (قولوه فالبها اخذ منه بالاستحقاق رجع بمادفع) الذي ينبغي ان يقال رجع بما ادعى لانه لم يوجد منه دفع بل دعوى (قولوه كاجارة او وقع من مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه) قال الزبلي وانما يشترط التوقيت في ٣٩٧ في الاجرة الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنه ونفيا عنه ا لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه

على صبيغ الثوب او ركوب الدابة او حل الطعام الى موضع اه (قولوه وبطل بموت احدهما في المدة) كذا في الكنز وقال الزبلي لو فات احدهما وبطل المنتفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدى ونحوه وانما يستيفاء بعض المنتفعة بطل فباقى ويرجع بالمدى بقدره وهذا كله قول محمد رجه الله وهو انقياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل لندم يستوفى النافع على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما وبطل في ركوب الدابة وليس الثوب والتوجيه وتماثل المسئلة فيلزم الرجوع (قولوه وهذا في الانكار ظاهر واماني السكوت الخ) لا يخفى ابهام عدم الظهور في السكوت وقال الزبلي وهذا في الانكار ظاهر لانه يبين بالانكار ان ما عليه قطع الخصومة وفداء العبد وكذا في السكوت لانه يحتمل الافرار والانكار وجهه الانكار راجعة اذا لاصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عاوق بما لشك (قولوه فلاشفعة في صلح من دار مع احدهما) قال في البدائع لكن

المانع دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضى اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) في الصورة الاولى (او بعضه) في الثانية يعني اذا ادعى زبدها بركدارا او بعضها منه او صالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسةائة فاستحققت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسةائة (وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى) وهو زيد (على المدعى) منه) وهو بكر (بالمدى) وهو الدار او بعضها لان كلامهما عوض عن الآخر فبهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بمادفع ان كانا بالكل وان بعضا فبالبعث كما هو حكم الماوضة (وكاجارة) عرفت على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (من مال بمنفعة) لان العبرة للماني والاجارة تملك المنتفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة) كما هو حكم الاجارة وقدره (والاخير ان) اى الصلح يسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذ عوضا عن حقه فيزعم (وفداء عين) وقطع نزاع في حق الآخر اذ لو لاء بقي التزام ولازم اليقين وهذا في الانكار ظاهر وانما في السكوت فانه يحتمل الافرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حله على الانكار اولى لانه فيه دعوى تبرع للذمة وهو الاصل (فلاشفعة في صلح من دار مع احدهما) يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح ههنا بدفع شئ لم يجز الشفعة لانه يزعم انه يثبت الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى من نفسه لانه يشترها وزعم المدعى لا يلزمه (ونجيب) اى الشفعة (لو) وقع (الصلح عليها) اى على الدار بان تكون بدلا (باحدهما) اى الانكار او السكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه فيزعمه فيعامل بزعمه والافرار ههنا مثلها (وان استحق المدعى او بعضه) في صورة الصلح يسكوت او انكار (رد المدعى البدل) اى بدل المدعى او بعضه (ويخصص مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع عوض الا يدفع خصومته من نفسه ويحق المدعى في يده بلا خصومة احدا فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله) ان استحق كل عوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليلسه له البدل فاذا لم يسله البدل رجع بالبدل (هلاكل البدل قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه في القصلين) اى فصل الافرار وفصل

الشفعة ان يقوم مقام المدعى فيدلى بمحتمل فان كان للمدعى بينة اقامها الشفع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقاة البينة بين الصلح كان في معنى البيع وكذا ان امكن له بينة تخاف المدعى عليه فشكل اه كذا يحتمل العلامة على المقدس رجه الله تعالى (قولوه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع كالقال الزبلي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث رجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على البايعة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم ما بدل عليه اذا صلح قد دفع الخصومة

(قوله فان كان من افراد راجع بعد الهلاك الى المدي وان كان من انكار رجع بالمدي) يشير الى ان هلاك بعضه يطل بقدره وقال الزبلي وهذا اذا كان البذل مائة مائة بالعين وان كان مائة مائة كالدراهم ٣٩٨ هـ والثمانين لا يطل بهلاكه لانها لا يتبينان

في العقود والقسوخ فلا يتناق لها العقد عند الاشارة اليها وانما يتعلق بثلثها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك (قوله صالح على بعض ما يدعيه الخ) كذا في البرهان وكتب عليه الشيخ على المقدسي رحمه الله تعالى اعلم ان هذا الجواب على غير ظاهر الرواية ومثله في الهداية وظاهر الرواية انه يجوز من غير ان يذكر براءته من دعوى الباقي او يزده دعوا البه اشير في المحيط والذخيرة ومثي عليه في الاختيار اه (قوله صح من دعوى المال لانه في معنى البيع) يعني في الجملة لان كونه بمعنى البيع في حقهما فيما اذ وقع منه مال من افراد وان وقع من انكار او سكوت فهو في معنى البيع في حق المدي فقط وان وقع منه بمنافع فهو في معنى الاجارة وكل ذلك جائز (قوله ومن دعوى المنفعة كان بدعي في دارسكني سنة وصية) يعني لو ادعى الوصية بخدمة هذا العبد لما قال في الجوهر صورة دعوى المنافع ان بدعي على الورثة ان البت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية مخولة على انه لو ادعى استجارته والمالك ينكره فصالحا لم يميز كذا في المستنقى (قوله ومن دعوى الزوج التكاح) لو اسقط فخذ الزوج لكان اولى وهذا فيما اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدي فلا يصح الخلع (قوله لان دعواها التكاح) قال في الاختيار وهو الاصح واختاره في الوقاية وصح الصحة في درر البصار كذا (نقد)

بخط العلامة المقدسي رحمه الله تعالى (قوله وقيل يجوز الخ) كذا في بعض نسخ التدويرى والاول في بعض آخر منها

نفسه صحيح لكونه مكافا ولم يصح في حق المولى فصار كائنه صالحه على بدل مؤجل
 يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصبح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العتابة
 (وصح) اى الصلح يعنى صلح المولى (من نفس عبده فعل ذلك) اى القتل بعد الان عبده من
 كسبه فيجوز ان تصرف فيه واستخلاصه (و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر
 نحو وجهه من بد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان
 الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحرقته في آخر
 حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه من نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره
 الزيلعي (و) صح (الصلح من مقصوب تلف باكثر من قيمته او عرض) يعنى ان من غصب ثوبا
 او عبدا قيمته الف والصد اسم لكه فصاحبه على الثمن او عرض جازر عندهما لا يجوز اذا كان بينهما
 فاحش لان حقه في القيمة فان اثم عليهما يرويه انه حقه في انما لك باقى مانع يحكم القاضي
 بالضمان حتى اذا ترك الضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكف عن عليه فامتناضه
 باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ ان اثم على المالة يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
 لا القيمة حتى لو قضى القاضي القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
 بال قضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صحيح وان كان قيمته اكثر من قيمة مقصوب
 تلف لعدم الرابا (و) صح (في الحمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا) لان
 الدية في الخطأ مقدرة والزياة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب
 في الممد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الرابا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
 على احد مقدار الدية فان صالح على غير هاصح لانه مبادلة بالمكن بشرط القبض في الجلس
 ليجزى من ان يكون ديناً بدلين كذا في الكافي (كأن مؤمس احتق نصفه وصالح من باقيه
 باكثر من نصف قيمته) يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو مؤمس فصالح من باقيه
 باكثر من نصف قيمته يبطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في باب
 وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح من باقيه
 (بعرض صحيح مطلقا) اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
 اختلاف الجنس (وكل بالصلح من دم عمد او على بعض دين بدعيه) من المكيلات
 او الموزونات (لزم بدله الموكيل) دون الموكيل لانه اسقاط بعض فكان الموكيل سفيرا محضا
 فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (الا ان بضمنه) اى الموكيل البدل فانه حينئذ يكون له واخذ
 بالضمان بالصلح (وفيهما كبيع) وهو اذا كان الصلح من مال بمال (لزم وكيله) لان الحقوق
 حينئذ ترجع الى الموكيل هذا اذا كان الصلح من اقرار وامام اذا كان من انكار فلا يجب
 البدل على الموكيل كذا في الكفاية (صالح فصولي وضمن البدل او اضاف الى
 ماله) بان قاله على النى هذا (او اشار الى نقد او عرض بلانسية الى نفسه) بان قال
 على هذا الاثاف او على هذا العبد (او الملق) بان قال على الف (وتفقد) اى سلم
 (صح) اى الصلح في هذه الصور (وصار) اى المصالح (متبرعا هنا) اى في الصورة

(قوله وصح اى الصلح يعنى صلح المولى
 من نفس عبده) المراد بالمولى العبد
 المأذون والضيمر فيه راجع للمولى
 الذى هو المأذون فكان الاول لمصنف
 رحمه الله تعالى ان يذكر بدل المولى
 المأذون (قوله وهذا اذا ادعى احد
 رقبته) صوابه ولهذا لانه تعليل
 لا تنقيد وهى عبارة الزيلعي (قوله
 وعندهما لا يجوز اذا كان بينهما
 فاحش) يعنى اذا كان الصلح على
 غير عرض اذ الصلح على عرض
 لا خلاف فيه مطلقا كما سذكر (قوله
 وكذا الصلح بعرض صحيح وان كانت قيمته
 اكثر) هذا باتفاق وان كان سابقه في
 جانب الامام فيه ابهام اخلاف فدفعه
 بالتعليل بعدم الرابا ونص على الاتفاق
 الزيلعي وغيره (قوله وفي الخطأ لا)
 اى لانصع الزيادة والصلح صحيح
 كما اشار اليه بقوله فيبطل الفضل
 (قوله باكثر من نصف قيمته) يعنى
 بما لا يتباين فيه

(قوله الصلح على جنس ماله عليه الخ)

هدل به من خيار الكنز وغيره التي هي
الصلح عما استحق لأن الزامي قال هذا
سهو لانه اذا صاغ عن الدين لا يكون
جعب صورته استيفاء لبعض حقه واسقاطا
لباق وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح
من الدين على بعض الدين الا يرى انه
لوقع من الدين بجنس آخر يحمل على
المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على
ما استحق بعقد المدانة الخ فانه يكون
اصلا جيدا لا يرد عليه نقض وهكذا
ذكر القدوري رحمه الله تعالى والجواب
عن الكنز بان قوله اخذ لبعض حقه
لا يكون الا بديل الصلح من جنس حقه
فاخباره بأخذ مخصوص ببعض حقه
مبين له بأنه جزء منه فؤدى عبارة
الصلح عما استحق بعقد المدانة بجزء منه
اخذ لبعض حقه الخ لا عموم ولا سهو
ولا اعتراض (قوله بعقد مدانة)
صور المتن به وهو اعلم منه لثبوت ماله عليه
بغصب جلال حال المسلم على الصلح
وكان الاولى بيان ما يحتمله المتن من
المدانة والنصب (قوله ومن الف جباد
على خمسمائة زبوف) شامل لما اذا كان
بديل الصلح مؤجلا او حالاً فانه يصح كما
ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زبوف
وصالحه على خمسمائة جباد حيث
لا يجوز لعدم استحقاق الجباد فيكون
معاوضة ضرورية وكفى التبيين (قوله ولا
من الف مؤجل على نصفه حالاً الخ) هذا
في غير صلح المولى مكتوبة من الف مؤجلة
على نصفها حالاً حيث يجوز لان معنى
الارفاق بينهما انظر من معنى المعاوضة

الاربعة لانه فعله بلاذن المدعى عليه (وان لم يقدر) اي لم يسلم الفضة الى البذل (وقف) اي
صار الصلح وهو قواعل الاجازة (فان) اجاز المدعى عليه صرح) اي الصلح (ولو لم يبدل
والا) اي وان لم يجره (رد) اي الصلح هذه صور خمس لان الفضة في امان بضمن انزال او لا
فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم يضمنه فاما ان يشتر الى تقاد عرض او لا
فان لم يشتر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجود كله الا الوجه الاخير وهو اما اذا
لم يضمن البذل ولم يضمن ماله ولم يشتر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بمحو اذ بهل
يكون موقفا على الاجازة اذا لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه بجانا لعدم رضاه به فان
اجازته المدعى عليه جازون به الشروط لا التزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر
الوجود فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى
عليه سواء ويجوز ان يكون القضي اصيلاً اذا ضمن كالقضي بالخلع اذا ضمن البذل واما
الثاني فلانه اذا اضافته الى نفسه فقد اترم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه لتسليم
فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقوله او استحق هذا العبد ووجده به يافره
او وجده حراً او مدبراً او مكاتباً فلا يسلب له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح
لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه واما الخامس فالممكن كباقي الوجود لم يقد صحة الصلح (الصلح على جنس
ماله عليه) اي اذا كان بديل الصلح من جنس ما استحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مدانة
جرت بينهما فالصلح (اخذ لبعض حقه وحط بقايد) لان تصرف العاقل البالغ فيصح ما يمكن
ولا يمكن بمجمعه معاوضة لما فيه من الربا (فصح) اي الصلح (من الف على خمسمائة) (عن
الف جباد على خمسمائة زبوف) تجل حطاً لبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في
الثانية لان هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به (و) من (الف حال
على) الف (مؤجل) اذ لا يمكن جمعه معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسبة لا يجوز فلا بد
من جملة على تأخير فيه معنى الاسقاط (و) من (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة
دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطاً لدنانير كما هو بعض الدراهم وتأجيلاً لبعض لا معاوضة
لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطاً واسقاطاً لم يعتبر معاوضة (لا عن
دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير خير مستحقة بعقد المدانة فلا يمكن جملة على تأخير
حقه فيصير على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسبة لا يجوز (و) لا (من الف
مؤجل على نصفه حالاً) لان الجمل غير مستحق بعقد المدانة اذ المستحق به هو المؤجل
والجمل خير منه فقد وقع الصلح على ما يمكن مستحقاً بعقد المدانة فصار معاوضة
والاجل كان حق الديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اختياراً
من الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا التيسئة حرم لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان نحره حقيقته اولى (و) لا (من الف سود على نصفه بنسباً) لان
البض غير مستحقة بعقد المدانة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على

مالا يستحق بمقدار ما كان معاوضة الالف بخمسائة وزيادة وصف الجوده فكان
ربا (ر) لان دين عليه على جنس غيره بغيره (لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معوضة وجهالة البذل تبطلها) (صالح من كره حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اى العشرة (فى المجلس جاز) اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورته اختلاف
الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احدا العوضين فى المجلس (والا فلا) اى وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة
وبقى خمسة فنفر قاصح فى الصف فقط) لوجود المصحح فى ذلك القدر (كذا العكس)
يعنى لو صلح من عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض فى المجلس جاز والا فلا
لما عرفت (قال ادفع لى خمسمائة غدا على انك برى من الباقي فان دفعه ابرى والا فلا)
اى وان لم يدفع لم يبرأ عندنا فى حقيقته ومجده عندنا بى يوسف يبرأ لان ابراهم حصل مطلقا
فتثبت ابراهم مطلقا كالوعد بالابرا كسأنى ولعمالة ابراهم فقيده بالشرط والتقيد به بقوت
عندنا لانه بدأ باداء خمسمائة فى البدو والله يصليهم فضا حذر افلاسه او قوسلا
الى تجار تاريخ فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلة على وان كانت المعاوضة لكنها
قد تكون بمعنى الشرط كقوله تعالى يا ايمنك على ان لا يشركن بالله شيا وقد تعذر
العمل بمعنى المعاوضة فعمل على الشرط صحيحا فنصرفه وعدم المسئلة على وجوه
احدها ما ذكره الثاني ما ذكره بقوله (او قال صالحك) اى من الالف (على خمسمائة
ثم دعا الى غدا وانت برى من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فلكل عليك كان الامر
كاقال) يعنى ان قبل وادى برى من الباقي والا فلكل عليه كفى الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه انى يصريح التقيد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله (وان قال
ابرايك من خمسمائة من الالف على ان تعطنى خمسمائة غدا برى وان) وصليته
(لم يعطها) لانه اطلق الابرا واداء خمسمائة غدا لا يصح عوضا ووصلح شرطا مع
الشك فى تقيد بالشرط فلا تقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابرا
حصل مقر وناه فى حين ان لا يصح عوضا مع مطلقا من حيث انه لا يصح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترا وذكر الرابع بقوله (واذا لم يؤت) اى لم يذكر
لفظ غدا بل قال ادفع لى خمسمائة على انك برى من الباقي (برى) لانه لا لم يؤت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غير صحيحا لانه واجب عليه فى كل زمان فلم يقيد بل جعل
على المعاوضة ولا يصح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فى القدر فيه غرض صحيح
كمر و ذكر الخامس بقوله (وان علق صريحا لم يصح) يعنى اذا قال ان ادبت الى
او متى واذا فانت برى لم يصح الابرا لانه هلته بالشرط صريحا وهو باطل لما عرفت بان
ما يطل بالشرط وما لا يطل (قال) اى المديون (سرا الدائن لا اقرت بما لك حتى
تؤخره حتى او تحط ففعل) اى التأخير او الحط (صح) اى التأخير والحط لانه
ليس بمكره (عليه) اى الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبة فى الحال وفى
الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا (ولو اطلق) اى ما قاله سرا (اخذ الآن)

(قوله ر) لان دين عليه على جنس
غيره) اى غير الدين بان كان هر ضا
بغيره من دراهم او دنانير واذا كان
العرض معينا صح الصلح واما اذا صلح
من دين بدين كدنانير من دراهم ولم
يعين بدل الصلح فى مقدمه ثم ادعى مثله قبل
الاقرار جاز كما فى الصرفاء وقال
الزباني لو كان عليه الف فصلحه على
طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يميز
لانه يكون افتراقا من دين بدين
فلا يجوز اه

(قوله هذا اصل كل الخ) فيه تأمل اذ لم يظهر لي كون ما ذكره من التفرع جزأ بالاصل والدين المشترك هو نفس الاصل والمفرع غير مانع عليه (قوله والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب محمد الخ) ٤٠٢ هـ شامل لما اذا اشترك في المبيع بان كان ههنا

واحدة او لم يشتركا بان كانا ههنا لكل حين بخاصة فلا تفصيل ثم (قوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب الخ) في التفرع تأمل لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا اصله عند هذا احتراز عن العين المشتركة اذا صالح احدهما فانه يخص بدل الصلح لكونه معاوضة بخلاف الدين وفي الدين اذا رجع على المصالح اثنتا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الإمكان ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار كافي للدين (قوله وفي الراء عن حصته والمعاوضة بين سبق لم يرجع الشريك على المدين) كان ينبغي ان يقال لم يرجع الشريك على شريكه و يمكن ان يقال اطلق على الشريك لفظ المدين باختيار ما كان عليه من الدين من لهما عليه الدين لكن فيه خفاء اه والتزوج بنصيبه اطلاق في ظاهر الرواية حتى لا يرجع على صاحبه بشئ وعن ابي يوسف ان يرجع بنصيبه منه لوفوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول وكذا الصلح عن جنابة العمد اطلاق لانه املك بمقابلته شيئا قابلا للشركة كما في البرهان والتبيين (قوله وفي بعضها قسم الباقي على ساهمه اي لو ابراء الخ) كان الاولى اتعيم فيقال وفي بعضها اي في البراءة من البعض او المقاصة قسم الباقي (قوله حتى لو كان لهما على المدين مشروط درهما فأرأ أحد الشريكين من نصف نصيبه) كان ينبغي ان يزداد او قصده من نصيبه بانه كاذرا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضی شريكه (انه ههنا حقيقه وانما ههنا وفي عامة الكتب مجمع ابي يوسف وذكره في الهداية مع ابي حنيفة فكان ههنا روايان اه

اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وخط (الدين المشترك اذا قبض احدهما منه شاركه الآخر فيه) هذا اصل كل يفرع عليه فروع يعني اذا كان رجلين دين على آخر قبض احدهما شيئا منه ملكه ماشاء كاصله فلصاحبه ان يشاركه في القبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مال الدين باختيار ما قبضه لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير مركز الثروة والولد له حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بلا من حقه فيملكه حتى نفذ نصرفه فيعويض شريكه حصته والدين المشترك ان يكونا واجبا بسبب محمد كتمن المبيع اذا اتحد الصفة وثمان المال المشترك ونحو ذلك (ورجعهما للقرم الباقي) لان القبوض اذا كان مشترك بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله (ولو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ) (الآخر نصه) اي نصف الدين (من قرعته) لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى في ذمته (او) اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قيمة الدين حال كونه في الذمة لا تنصح وحتى الشريك متعاقب بكل جزء من الدين فيتوقف على اجزائه واخذ النصف ذال على اجزائه لقد فصح ذلك (الا ان يقضى) اي شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه (ولو لم يصلح) احدهما (بل اشترى بنصفه) اي نصف الدين (شعبا فخره) اي ضمن احدهما الآخر (الربع) اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حظ لان مبنى البيع على الماكاة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الخط والامحاض ولهذا لا يملك يمه مراعاة فكان الصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا انما دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (وفي الراء عن حصته) اي اذا ابراء أحد الشريكين ذمة المدين عن حصته (وفي المقاصة بين سبق) اي اذا كان المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قضا (لم يرجع الشريك) على المدين بحصته في الصورتين اما في الاول فلان البراء اطلاق وليس قبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة لم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى ديناً كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدين اذا التقيا فاضاء ان يصير الاول مقضيا بالتالي والمشاركة انما ثبت في القضاء (وفي بعضها قسم الباقي على ساهمه) اي لو ابراء عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا التقدر حتى لو كان لهما على المدين مشروط درهما فأرأ أحد الشريكين من نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة والساكت المطالبة بالعشرة (صالح عن عيب فظير عدم اوزال بطل الصلح) قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلمها على مال على ان يري المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر

نصيبه) كان ينبغي ان يزداد او قصده من نصيبه بانه كاذرا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضی شريكه (انه ههنا حقيقه وانما ههنا وفي عامة الكتب مجمع ابي يوسف وذكره في الهداية مع ابي حنيفة فكان ههنا روايان اه

انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فلما تباع ان يسترد بدل الصلح (صالح احد ربى سلم
 من نصيبه على ما دفع فان اجازة الاخر تذهب عليهما وان رد رد) يعني اذا سلم رجلان الى
 آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وينسخ
 عقد السلم في نصيبه لم يضر عندناي حنيفة ومحمد الا باجازه الاخر فان اجاز جاز وكان
 المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجر
 فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبار ايسر الدين فان احد الدائنين اذا صالح المدينين
 من نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على
 المدين نصيبه كذلك ههنا ولهما انه اوجاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من
 النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتبين
 ولا تبين الا بالقيسرة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه قد خرج على
 شريكه عقده فافتقر الى رضاه (اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او) اخرج
 من (ذهب بفضة او بالعكس) اي عن فضة بذهب (او) من (تقدين بمال) اي بالتقدين بان
 كان في الزكاة درهم ودنانير وبذل الصلح ايضا درهم ودنانير (صح) اي الصلح صرفا
 للجنس الى خلافه كافي البيع (فأبدله او لا) اي لا يعتبر في التقدين التساوي بل يعتبر
 التقاض في الجنس لانه صرف فان وجد صح والا فلا (وفي التقدين وغيرهما بأحد
 التقدين لا) اي اذا كانت الزكاة ذهابا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم
 يجوز لاحتمال الربا (الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس) فتكون حصته
 مثله و الزيادة عاقلة حقه من بقية الزكاة صواعا ان ربا فلا بد من التقاض فيما يقابل حصته
 من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر (وبطل ان شرط لهم الدين من الزكاة) يعني
 اذا كان في الزكاة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح منه ويكون
 الدين لهم بطل الصلح لانه يصير ملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من
 العين وتملك الذين من غير من عليه الدين باطل وان كان تعوض واذ اقبل في حصته الدين
 بطل في الكل (الا اذا شرطوا برائة الترماء منه) اي من الدين ولا يرجع عليهم بتصيب
 المصالح حينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تملك الدين ممن عليه او قضوا نصيب
 المصالح منه) اي من الدين (تبرما) ثم صالحوا عما بقى من الزكاة فانه يجوز ولا يخفى
 ما فيها من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقترضوه) اي المصالح (قدر حصته
 منه) اي من الدين (وصالحوا من غيرهم واحالهم) اي احال المصالح الورثة (بالقرض)
 الذي اخذ منهم (على الترماء) وتقبلوا الحوالة (واختلف في صحة الصلح عن زكاة مجهولة
 لادبها) قوله (على مكمل او موزون) متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في الزكاة دين
 واهلها غير معلوم او بد الصلح على مكمل او موزون قبل لا يصح لاحتمال ان يكون في
 الزكاة مكمل او وزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقبل لا يصح لاحتمال
 ان لا يكون في الزكاة مكمل او موزون وان كان فيهما ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح

(قوله صالح احد ربى سلم الخ) الخلاف
 ثابت بينهم على الصحيح سواء غلطوا رأس
 المال او لا وقيل ان لم يغلطوا رأس المال
 جاز عندهما ايضا كافي التبيين (قوله وفي
 التقدين وغيرهما بأحد التقدين الخ)
 كذا لا يجوز الصلح اذا لم يعلم قدر نصيبه
 لاحتمال الربا وقال الحاكم الشهيد انما
 يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا حالة
 التصديق واما في حالة التناكر بان
 انكروا ورأته فيجوز وجه ذلك ان
 في حالة التناكر ما يأخذ لا يكون بدلا
 لافي حق الاخذ ولا في حق الدافع
 هكذا ذكر المرغباني ولا بد من التقاض
 فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه
 صرفا ولو كان بدل الصلح مرصفا في
 الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولما
 يقض في المجلس (قوله قبل لا يصح)
 فانه يابهر الدين المرغباني، وقيل يصح
 فانه النقية ابو جعفر وهو الصحيح كافي
 التبيين والله الموفق

هو كتاب القضاء (قوله وشرا الزام الغير بينة او اقرار) اطرافه في جانب الاقرار فيه تسامح لانه مع الاقرار اذاعة للمدعى لقضاء لانه كايذ كر فصل الخصومة ولا خصوصية مع الاقرار لان الزامه لنفسه فوق الزام القاضي فلا يحتاج لازامه (قوله وهو انما يكون به) يعني القضاء انما يكون بالازام وقال الرباعي القضاء افضل العبادات وبما كل بني وقال في البدائع نصب القاضي فرض ونصب الامام اعظم فرض باختلاف بين اهل الحق ولا عبرة بخلاف البعض القدريه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك (قوله ولا تقبل لاذكر) يعني من فية المبالاة فالتمس الاجاب يعني يجب (٤٠٤) هدم قبول شهادته لكن اقبل صحيح الحكم بها

فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة التهمة ولا عبرة بها (وصح في الاصح من تركه) مجعولة في يد البقية من الورثة (غير المكمل والموزون) لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذ لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو) لفظة الاحكام وشرا (الزام على الغير بينة او اقرار او نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به (واعله اهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولا نهما الزام اذا لشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فابشرط لاهلية الشهادة بشرط لاهلية القضاء (وشروط اهليتها شرط اهليته) وقدم مر ذلك في كتاب الشهادة (والناسق اهلا فيكون اهله لكنه لا يقبل) اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاة بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد انما (كايصع قبول شهادته) لوجود اصل الاهلية (ولا تقبل) لاذ كر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان انما لكنه ينفذ وفي القتاوى القاعدة هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو بما يحفظ (اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله) المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رجحه الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيا في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين الرافعي لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات الحيطان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يصلح ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء (اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان هدلا فسق بأخذه يستحق الغزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل ينزل) لان المقلد يعتقد عدالة فليرض بقضائه بدونها

وكان القاضي انما (قوله المصر) شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط ذكره شمس الاثمة وروى ابو يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط ويبنى على هذا مسئلتان احدهما ان كتاب قاضي الرستاق الى القاضي هل يصح فعله ظاهر الرواية لا يصح لانه ينقل ولاية القضاء وهو ليس بقاضى وعلى رواية النوادر يصح وقد قيل على هذه الرواية ايضا لا يصح لانه لا حاشية والثانية اذا علم القاضي في الرستاق بمجادة ثم اراد ان يقضى بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذى علم قبل تقلد القضاء اه كذا في الصبرى وقدم المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى ان المصر شرط بلواز القضاء في ظاهر الرواية فعليه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبيئة ويقضى ثم بعد ذلك يقضى قضاءه (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر) قال شمس الاثمة السرخسى كثير اخذوا برواية النوادر ان العلم ليس بشرط لتفقد القضاء باعتبار الحاجة فانه اذا خرج القاضي الى الحدود المدعى عليه وسمع الدعوى ثم اراد ان يقضى هناك كيف لا تصح هذه الجملة في شرح ادب القاضي كذا في الصبرى (قوله تبييه) اذا قلد

السلطان انسانا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه القرى مالم يكن ثبت في رسمه ومنشورة البلدة السواد في باب القاضي يقضى (وقال) لعله ما يدل على هذا كذا في الصبرى اه وبه جزم في فصول العمادية (قوله اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) كان الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شرحا (قوله وان كان هدلا فسق بأخذه يستحق الغزل) يعني وجب على السلطان غزله (قوله وقيل ينزل) اى بمجرد الفسق واختاره الكرخي والطحاوى وعلى الرازى صاحب ابى يوسف وهو اختيار حسن لعدم اثبات الناس على حقوق الناس

(قولهم وقال قاضيان) حكاه عنه صاحب البرهان ثم قال وقبل نفذ فيا ارتضى فكان القاضي فخر الدين لم يعتبر هذا القيل واعتبر قول
الاكثر فنكس الاجماع في عدم نفوذ فيه وقال بعض شايختنا ان قضاءه فيا ارتضى وفيما لم يرتض باطله ولو ارتضى ولدا القاضي او كاتبه او
بعض امواله فان كان بامرهم ورضاهم كان كارتشائه بنفسه فيكون قضاءه مردودا وان كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتضى رد ما
قبض اهـ (قولهم وقوله) يعني ينبغي ان يوثق به قوله في فهمه عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقبلة الى كلام الخصمين لانه اذا لم يفهم

كلامهما يضيع الحق وينبغي ان لا يكون
قلقا ولا ضجرا ولا غضبان ولا جائعا
ولا بهشانا ولا مبتلا ولا مشاوقا
كافي البدائع (قولهم ولا يطلب القضاء)
فان طلب لا يولي (قولهم ولا يكون
فظما للخلف غلبا فاسيا جارا اعتبارا)
يعني فيكون شديدا من غير حلف لئلا
غير ضعف في كان اعرف واقدرا وجه
راغب واضرب على ما صابه من الناس
كان اولي برحقهم وان استلزمه
في البدائع اذا عرض القضاء على من
يعلم له من اهل البلدان كان في البلد عدد
يصحون للقضاء لا يقرض عليه القبول
بل هو في سعة من القبول والنزك ثم اذا
جاز له الترك والقبول اختلوا في الجماع
افضل فاما اذا لم يصلح له الا رجل واحد
فانه يقرض عليه القبول اذا عرض
عليه اهـ (قولهم وقبل يكره بلا كراه لقوله
صلى الله عليه وسلم الخ) اخذ الفريق
الاول بصنع الانبياء والرسل صلوات
الله وسلامه عليهم وصنع الخلفاء
الراشدين والصالحين لان انهم قدوة
ولان القضاء بالحق اذا اراد به وجه الله
تعالى يكون مباداة خالصة بل هو افضل
العبادات قال النبي صلى الله عليه وسلم
عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة
والحديث يحتمل على القاضي الجاهل
او العالم الفاسق او الطالب
الذي لا يأمن على نفسه الرشوة
فيخاف ان يبطل البها توفيقا بين

وقال قاضيان اجمعا انه اذا ارتضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتضى (وينبغي ان يكون
موقوفه في صفاته) وهو الاحتراز عن الحرام (وقوله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة)
وهي ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (والاكثر) وهي ما يروى عن الاححاب
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) اي مسائل متعلقة باحكام الواقع
(والاجتهاد شرط الاولوية) لا يجوز (كذا الفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (ولا يطلب القضاء) اي بالقلب
(ولا يسأل) اي بائسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسددها في يلهمه الرشود بوقته واصواب (ويختاروا الاقدر
والاوثق) يعني ينبغي للشك ان يختار ثقتاه من هو اقدر واولى به (ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان
جماة المسلمين وعمل القصاص من اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقلد) اي اخذ
القضاء (من خاف الخلف) اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقبل يكره بلا
اكرام لقوله عليه الصلاوة والسلام من اتى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقبل قد
ازدراء بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شره فجعل
الخلق يحلق بعض اشعار ذقنه فطلس فاصاب موسى حلقه واتى رأسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى الله
عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لئلي كرم الله وجهه مع ان الحق
كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الججاج مع
كونه اظلم زمانه (د) من (اهل البني) قال في المبادية التقلد من اهل البني يصح
او بمجرد استيلاء الباغي لا يعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم
الباغى بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده مالم يقلدهم السلطان العدل (فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله) وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو
ذلك لان القاضي يكتب تسخينين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المزعول هذه النسخ ان كان
من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لتيره
وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للقول بل للتدين

الدلائل اهـ (قولهم ويجوز تقلده من الجائر) انما يجوز تقلده اذا مكنته من القضاء بحيث اما اذا لم يمكنه فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد
منه (قولهم فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) قال الزياهي وبعث عدلين من امانته او عدلا واحدا والاثان احوط ليقرضا ديوان
المزعول بحضرته او بحضرة امينته وبسأل ان المزعول ضما شيا فشيئا لكشف الاشكال عنهم وايضا عن كل شيء في خريطة بمفردها

(قولداى بأمر نادى باندى عليه كل يوم) لو قال نادى عليه اياها كاضل الزباني لكان اولى كما هو ظاهر (قوله لا يقول المزعول الا ان يقر ذرا باليد بالتسليم منه) اى يقبل اقرار القاضى الا اذا بدأ صاحب اليد بالافراق لغيره ثم اقره تسليم القاضى اليد والقاضى بقره لتبره فيسلم المزعول الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى باقراره الثانى وتماه في التبيين (قوله وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى) يعنى اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف يتنظر الجلوس وسط البلد ولا بأس بان يعقد ٤٠٦ في الطريق ما لم يضيق على المارة ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده لا بأس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم فربما منه للشورة وكذا اهل العدل لشهادته عليه بخلاف الاخوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيبة اهـ واطلقه في البدائع عن قيد الجهل فقال من آداب القضاء ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه بشاورهم ويستعين برأيهم فباستحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم في الامر رآى ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانه ليهديه الى احسن والصواب اذا رجع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لاذهابه بهابة المجلس وانها مه بالجهل ولكن يقيم الناس ثم يشاورهم او يكتب في ردة او يكتبهم بلفة لا يفتهمها الخصمان وهذا اذا لم يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يجوز من الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه حادثة بعث اليهم (قوله لا الدعوة الخاصة) هذا في دعوة الاجنبى وفي دعوة القريب يجيبها ذكره الخلفاء باختلاف وذكره النعاوى ان على قوله لا يجيب الخاصة بالقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة

وكذا التصوم تركوه في يده وقد انتقل العمل الى غيره (والزم محبوسا فربى بحق اقام عليه بينة) يعنى نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظر المسلمين فن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه (ولا يقبل قول المزعول عليه الا بينة) لانه صار كواحد من الرايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والا) اى وان لم يقر ولم يقر عليهم بينة (نادى عليه) اى لم يجمل تخليته حتى نادى عليه اى بأمر نادى باندى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس القلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كقبلا بنفسه (وخلام) اى الملقبة (ونظر في الودائع وغلات الوصف) التى وضعها المزعول في ايدى الامناء (وعمل بالبينة) اى اقرار اذى اليد لان كل ذلك حجة (لا يقول المزعول) للامر (الا ان يقر ذرا باليد بالتسليم منه) اذ ثبت باقراره ان اليد كانت لقاضى فصبح اقرار القاضى كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا قره لانسان يقبل اقراره (وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى) لانه اشهر مواضع البلدة (او) جلس (في داره واذن) للانس (بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل) لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة (ورد) اى لم يقبل (هدية) لان قولها يؤدى الى مرادها المسمى (الا ان يقر ذرا بحرم او بمن اعادها مائة) اى لا يرد منها (تدراهم) اى جرت عاداته قبل القضاء بمهادته لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن للمخاصمة) اذ لو كانت لكانت آكلا بقضاؤه (وشهدا جنازة) لانه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (ويعود مريض) لانه ايضا من جلة الحقوق (ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليدوينهم في المجلس والاشارة والنظر (ولا يصر احدهما ولا يشير اليه ولا يلقه حجة) للتهمة (ولا يصفك في وجهه) لانه اغراء على خصمه ولا يجوز مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا يغيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية لا يجوز معه مساقاة في الكافي ولا يجوز معه ولا مع غيره ولا يلقه حجة للتهمة (ولا يلقن الشاهد شهادته) بان يقول

الخاصة للاجنبى اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهداية كذا في التبيين وقال في البرهان واجاز له (له) محمد حضور دعوة قريبه الخاصة كالعامية وابو حنيفة وابو يوسف منعاه من اماكن التهمة واصح ما قيل في الفرق بين الخاصة والعامية ان كل ما يمنع صاحب الدعوة من اتخاذها اذا علم ان القاضى لا يجيب فهى الخاصة والا فهى العامية (قوله ويعود مريض) هذا اذا لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنائز كافي البرهان (قولداى لا يمازحهما الخ) اى في مجلس الحكم كما اشار اليه في غير ما لا يكثر منه وهو بالخيال في بدنه ما لا يتكلم وسكوته ان يذم به وهو احسن ولا يجمع بين النساء والرجال في زوجة بل يعمل الرجال ناحية والنساء ناحية (قوله ولا يلقن الشاهد شهادته) اى يكره له ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول كافي البرهان

(قوله واستحسنه ابو يوسف) رجع اليه بعد ما تولى القضاء (قوله فيما لا نهمه فيه) مثل ان يدعى الفلاني خسانة والمدعى عليه ينكر خسانة وشهد الشاهد بأثبات فقال القاضي يحتمل انه ابرأه من الخسانة واستفاد الشاهد بذلك علما ووفق في شهادته كما وفق القاضي فانه يجوز بالاتفاق كافي البرهان (قوله والا حسن ما ذكره هنا قال الزبلي) كان ينبغي للمصنف ان يذكر ما قاله الزبلي بعد ما انصوب لاجنبه فنهما في صورتي لزوم المال بعد ما بدلت المدعى ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابي حنيفة لم يطور مطله وان انكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للمدعى انك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابي حنيفة وان عجز عن البينة وان دعى المدعى ان له مالا ٤٠٧ كما لا وهو ينكر ان له مالا والى المدعى عليه فياخذ كافي المختصر اهـ فينبغي في هذا في

له انشهد بكذا وكذا انه اجابته لاحد الخصمين فيكره كقولهم الخصم (واستحسنه ابو يوسف فيما لا نهمه فيه) لان الشاهد قد يحصر الماهية المجلس فكان تلقينه احياء الحق بمنزلة احصار الخصم والتكفيل (واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره) اي القاضي المقر (بدفعه) اي دفع الحق (فان ابي) اي امتنع عن الدفع (حبسه) شرط الا بامره امره بفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة او اقرار و فرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت باينة حبسه كثبت ظهور المشتك في التكرار وان ثبت باقراره لم يحبس بحبسه فانه يعرف كونه خاطئا في اول اودلة فاعله طمع في الالهام فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهوره عليه ومثله حكمي من المصدر الشاهد والحكمي من شمس اثمة فكذلك لانه اذا ثبت بالبينة عشر فيقرن ما علمت ان له على ديننا الا ساعة فان علمت فثبت ولا ياتي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا قاله الزبلي (قدر ما يرى) اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه موقوف الى رأى القاضي لان الحبس الايداء واحوال الناس فيه متفاوتة (ويطلب ذى الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (في الزمة) متعلق به (بدلا من مال حصل له كتمن ببيع او قرض او الزمة بعد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة) لان المال اذا حصل في يد ثبت غنا به وادامه على الزامه باختياره دليل بساره (وفي غيرها) من الدينون (لا) اي لا يحبس (ان ادعى الفقر) ادلا دليل على اليسار (الا ان ثبت غريمه غناه فيجوز قدر ما يراه كماله لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول ان عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه) فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظنا (ولم يمنع غريمه عنه) لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة على التقى فلا تقبل ما لم يتأيد به وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط (وبينة اليسار او لى) يعنى اذا قام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الافسار فيبينة اليسار او لى لانه طارض والبينة للاثبات (وابد حبس المومر) لان الحبس جزاء الظلم فاذا

غير دين الولد والاجداد والجدات وان علوا ومولى المأذون ان لم يكن مدبوفا كما في التبيين (قوله ودين الكفالة) هذا اذا لم يكن كسبلا من اصل كسبيل ام فلا يحبس لما يلزم من القول بحبسه ان يحبس التكفل الام ولا يجوز وتلقينه رسالة (قوله ثم يسأل عنه) قال شيخ الاسلام سؤال القاضي عن حاله بعد الحبس احتياط وليس واجب لان الشهادة بالاعتراف شهادة بالحق فكان للقاضي ان يعمل برأيه ولا يسأل ولكن نوسال مع هذا كان احوط كذا في التبيين (قوله ولم يمنع غريمه عنه) هذا عند ابي حنيفة رجعه الله فلياز موته وبأخذون فضل كسبه لعدم تحقق القضاء بالافلاس منه اذا مال غادر الخ ولا ان وفوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصالح لدفع الحبس عن الدينون لا لابطال حق التبريم في الملازمة ومنعه ابو يوسف ومحمد عنهما اى الملازمة واخذ فضل الكسب الى ان يقيم بينة اما كسب مالا كافي البرهان وقول زفر كقولهما كافي التبيين (قوله ولا يقبل بينته على الافلاس قبل حبسه)

قال في البرهان او راي ان يسأل عنه قبل مدعى مدة الحبس كان له ذلك وامال السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار فمن مجرد تقبل وبه اثنى محمد بن الفضل واستعمل بن حاد بن ابي حنيفة وهو قول الشافعي واكثرها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وشرا الاصح فان بينة الاعسار بينة على التقى فلا تقبل حتى يتأيد بمؤيد وبعده مدعى المدعى تأيد اهـ واقول ان يقول لو سمعها قبل الحبس ثم حبسه ولم يظهر له مال لا مانع من اعتماده على سابق من الاخبار ويؤيده ما قدمناه من شيخ الاسلام اهـ وفي الخلائق البينة على الاخبار بحاله تسامح لما قال في الصغرى خبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة اهـ وكيفية الاخبار ان يقول ان حاله حال العسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اخبرنا حاله في السر والعلانية كافي التبيين (في نفيه) قال في البرهان لو طلب الدينون عين المدعى انه ما يعلم انه معسر خائف فان نكح الخاتمة ولو قبل الحبس وان ساق حبسه اهـ ومنه

في الصنعي الا انه قال وان حلف ابد الحابس في ادب القاضي لشمس الائمة الحلوي اهو في الطلاق التايد تساح كالابن في انه تصرف حاله بحسب ما يراه القاضي (قوله لا يحبس لفظة ماضية لزوجه وولده) كذا كل دين غير هال ولد كذا كذا الكسوة الماضية المقررة فبرأه لانها ليست واجبة بعقد وهي من النكته وهي حادثة حال (قوله بل في الاتفاق) (٤٠٨) عليها اذا في من الاتفاق قال الكمال

بحبس كل من وجبت عليه النفقة فأي من الاتفاق ابا كان او اما اوجد أم وتنبه وهل يحبس من امتنع من الاتفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فليظر (قوله لا يحبس في الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السقر قبل حلول الاجل سواء بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منه ولكن انه ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منه من المضى في سفره الى ان يفيد به كافي البائع (قوله انه يستخلف في الصلاة من سمع الخطبة) ليس على الملاقاة لما قال الزياهي ان احدث قبل الشروع في الجمعة لم يحزله ان يستخلف الا من شهد الخطبة وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة وقد مناه في باب الجمعة عن الكمال (قوله ولا ينزل اى نائب القاضي بخروجه اى القاضي عن القضاء) حكى في الاشياء والنظائر خلافا في المسئلة ومن قال بعدم انزاله بخروج القاضي عن القضاء لكونه نائبا من لاصل فيدل على ان التواب الا ان ينزلون بهزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا يفهم احد الا ان انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن العرس ونائب القاضي في زماننا ينزل بهزل

امتنع من ادا ما خلق مع القدرة عليه ظهر ظله فيجازي بتأديده (لا يحبس لفظة ماضية لزوجه وولده) لانها تسقط بعضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بيد من مال ولا زمت به بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الاتفاق عليها اذا في) من الاتفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد احلاهما فبحبس لدفع احلاهما (نقضى المرأة في غير حدود) لاسر ان القضاء يستق من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرها فكذا قضاءها فيه ولا يجوز فيها لما فيها من شبهة البديلة (ولا يستخلف قاض) اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلاذن الموكل (الا اذا فوض) اى الاستخلاف (اليه) بان قيل له من قبل السلطان اول من شئت (بخلاف الأمور باقامة الجمعة) وهو الخطيب (فانه يستخلف في الصلاة للضرورة) لكونها على شرف القوات فالو لم يحز لقات الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وخرج على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل) يعنى السلطان (فلا ينزل) اى اذا كان نائبا عن الاصل لا ينزل القاضي (الا اذا فوض اليه) بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فبحزنيحوز له العزل (ولا ينزل) اى نائب القاضي (بخروجه) اى القاضي (عن القضاء) هذا ايضا خرج على ما قبله (ونائب غيره) اى نائب غير المفوض اليه (ان قضى عنده اوجازه) اى لم يرض عنه لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه (صح) نصاؤه لان المقصود حضوره رأى الاول وقد وجد (بعضى حكم قاض آخر) يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاء اذا كان يجتهد فيه (لا ما خلف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع) اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخرين وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بمادونه فلو قضى قاض بشاهدتين المدعى او بثبوت حل الوط بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع مترك الشبهة عدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينقض اما الاول فلما خلفه الكتاب لانه تعالى قال واعتصموا بشهودين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا تباوا ولا من يد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف للحديث المشهور وهو حديث السيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما

(الرابع) يعنى ان صلح النائب قاضيا كان (قوله ونائب غيره) ان قضى عنده اوجازه (صح) لا يكون رقيقا ولا محدودا في ذلك (قوله بعضى حكم قاض آخر) قالوا شريطة ان يكون ملما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل يجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه متداهيا ولا يعضد الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كذا في التبيين (قوله ولانه قال ذلك ادنى ان لا تباوا) كذا في نسخ وليس الثلاثة فانها ذلك انتم اعط الله الله وانتم لشهادة وادنى ان لا تباوا وفي بعض النسخ ولانه قال وادنى ان لا تباوا ولا منراض عليها

الرابع فلان الخلاف فيه منقول من ابن عباس رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصباية فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرغ على قوله بمضي حكم قاض آخر بقوله (فان امضى) جزاء هذا الشرط قوله الا في نقض قضاء من حدى قذف وتاب (او) قضاء (الاعى او) قضاء (امرأة) قوله (بعد او قود) متعلق بقوله قضاء (او) قضاء (قاض لا مرأة) قاض (بشهادة الحدود التائب و) شهادة (الاعى و) قاض (لا مرأة بشهادة زوجها) قاض (بعد او قود بشهادتها) اى بشهادة امرأة (نقض) امرأة لان كلامها مجتمد فيه واما يخالف ما ذكر (حتى او ابطله فان نفذ ثالث) لان الاجتهاد الاول والثاني والاول تأييداً لتصل القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم تأييده لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانه ومن صيانه ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصي مطلقاً) اى سواء كان على مسلم او كافر (و) قضاء (كافر على مسلم) فلا ينفذ ابتداً لاستغناء غلبة الشهادة عنهم عليه (يوم الموت) لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعنى اذا ادعى رجل ان اياه مات في يوم كذا ونقض به فادعت امرأته ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم بسمع ويقضى بالتكاح ولو ادعى قوله فيه وقضى به لم يسمع دعواها للتكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثاً لى ومات وترك ميراثاً لى وقضى له باليعة فقال المدعى عليه ان امك التى تدعى الارث منها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات اولاً واقام اليعة لم يصح الدفع وسره ان القضاء باليعة مباركة من رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلاً للنزاع ليرتفع بابائه بخلاف القتل فانه من حيث هو محله للنزاع كالابنخى (القضاء يحمل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهراً او باطناً اذا ادعاء بسبب معين) يعنى العقود كالبيع والشراء والاجارة والتكاح والسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند اى حنيفة ظاهراً وباطناً وعند الباين ينفذ ظاهراً لا باطناً (بخلاف الاملاك المرسلة) وهى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الانتضاء وفي التكاح والشراء يقدم التكاح والشراء تحكما لقضاء وفي اليعة والصدقة روايتان عن اى حنيفة والمراد بالنفذ ظاهراً ان يسلم القاضى المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطناً ان يحل له وطؤها ويحل لها التحكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم اى شهادة الزور صحة ظاهراً لا باطناً فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجّة وله ما روى ان رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً بين يدي على رضى الله عنه واقام شاهدين وقضى بالتكاح بينهما فقالت ان لم يكن بداً امير المؤمنين فزوجنى منه فقال على شاهدك زوجاك واولم بعد المقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد التكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلها من الزنا وكان الشهود زوراً بديل القصة (القضاء في مجتمد) الباء في قوله (بخلاف رايه) متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما

(قوله ينفذ فيها عند اى حنيفة ظاهراً وباطناً وعند الباين ينفذ ظاهراً لا باطناً) المراد بالباين صاحبان والائمة الثلاثة وقال في البرهان وقضاؤه بشهادة الزور في العقود والسوخ نافذ ظاهراً وباطناً عند اى حنيفة وقصره على الظاهر كفى الامسك الرسالة وعليه الفتوى وانما كانت الفتوى على قولهما لظهور ايهما بالنسبة الى دليله وان بالغ صاحب المبسوط في توجيهه في كتاب الرجوع عن الشهادة وتبّه في ذلك بعض شراح الهداية اهـ

(قولهم ولو ما دفعه روايتان الخ) الخلاف ثابت على الصحيح وفي خزائن الاكل من شرح الجامع الكبير ان هذا بخلاف بين اصحابنا كذا في شرح المنظومة لان الشبهة وقال الكمال لو قضى في المجتهدين ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحذروا ان كان حامدا فبغير روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين اى وجه السببان والعمد والقنوى على قوله ما ذكر في الفتاوى الصغرى ان القنوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف في القنوى والوجه في هذا الزمان ان ينشئ بقولهما لان التارك لمذهبه عبد الايزكة الهلوى بالحل لا يقتضد جيل وامانا الناسي فلان المقلد ما قلده ﴿٤١٠﴾ الا يحكم مذهبها لا بمذهب غيره هذا كله

في القاضي الجند فاما المقلد فامسوا له لبحكم مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك الخافعة فيكون ممزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وتفسد هذا في البرهان من الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ اه فائدة في البيّن المضافه اذا فسخت بعد الزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حتى عن برهان الاثمة يكون الوطء حلالا كافى الفسخ (قوله) لا تقبل ينشأ في الاصح احراز عن قول من قال انه تقبل في الشرط ايضا ومنهم على البردوى (قوله) واما اذا قضى على غائب فقبل ينفذ وقيل لا) قدم المصنف رحمه الله تعالى في باب خيار اليب ان القضاء على الغائب من غير خصم ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا اه وقال الكمال بعد حكاية الخلاف في النفاذ والذى يقتضيه النظر ان تنفذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون من اقرار عليه اه (قوله) التركة الخ) اقول في الفصل الثالث من

اذا حكم الخفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه (لو) كان قضاؤه (ناسيا) لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو ما دفعه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ يقين (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قيل عليه القنوى) قاله في الهداية (وقيل القنوى على النافذ فيها) في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه نفذ عند ابي حنيفة وعليه القنوى كذا في الكافي (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تنقض لاحد الخصمين حتى تسبع الآخر ولان القضاء قطع المنازعة ولا منازعة لنا لعدم الانتكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائبه) حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصى القاضي او حكما بان يكون مبدعى على الغائب سبيل المبدعى على الحاضر في نصب الحاضر خصما من الغائب وبسير القضاء عليه كالتضام على الغائب (كاذا برهن على ذنبه انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر ان كان حكما على الغائب) يعنى ادعى عينا في يد غيره انه اشترىها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا بانيته على الغائب (ولو) كان مبدعه على الغائب (شرطا) لمبدعه على الحاضر (لا) اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فقامت زوجة الخالف بيته ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل ينتهى الى اصح لان فيه ضررا على الغائب لا يبطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كالموكل طلقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وهما زيادة تفصيل ذكرت في النية فمن ارادها فلينظر فيها (واما اذا قضى عليه) اى الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب (فقبل ينفذ وقيل لا) قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي للاورثة) اذ لامك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع (بقرض) اى القاضي (مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب) اى الصك

العمادية ان المأذون المديون لا يبيعه القاضي الا بحضرة مولاه اه فكذلك لا يبيع التركة المستغرقة (لذكر) الا بحضرة الورثة لمالهم من حق امساكها ونفصا الدين من مالهم والجامع بين المثلين متعلق الحق لا وارث كالولى (قوله) يقرض مال الوقف والغائب واليتيم) يعنى من ملى يؤمن ولا يخاف منه الجود وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الا بام حتى لو اختلف حال احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان كان قادرا على الاختصاص لكن انما يتقدم من التنى لامن الفقير الا يرى انه ليس له ان يقرض العسر ابتداء فكذا ليس له ان يتركه عنده انتهاه كذا في البيّن

(قوله لا الالب) هذا على الظاهر الروايتين (٤١١) كافي التبيين وقال الراوى ولو كان الالب قاضيا لانه لا يقضى لولده

لذ كرا الحق (لا الالب والوصى) اى لا يقضى الالب مال ابنه ولا الوصى مال البتيم والفرق ان فى الاقراض مصلحة لبقاء الاموال مخفوفة مضبوطة والقاضى بقدر على التفصيل بخلاف الالب والوصى (نضى بالجور ممتد او اقرب فالعزم عليه فى ماله ولو) نضى بالجور (خطا فعلى المقتضى له) كذا فى التاتارخاتة الواضات لاسد الشهيد (حكما) اى جعل الخصمان بينهما حكما (من صلح قاضيا) اى ليصنف بانيان القضاء (فحكم بينهما بينة او افراد) معنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما وما معنى الحكم بالافراد الالتزام على المقر بوجه ذكره فى الترابية (او نكول فى ضرحد او فود او دية على العاقلة ورضيا) يحكمه (صح) الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فاجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحدود والفود والدية لا يجوز الصلح فلا يجوز التحكيم فيها (ولا يقضى به) اى يصحته (فى غير ما ذكر) لان تجانس القوام فيه (كذا) اى صح (اخباره بافراد احد الخصمين وبعد الله شاهد حال ولا يثبت له بقاء حكمه) (لا) اى لا يصح اخباره (بحكمه) لانضاء لانه كالتقاضى المعزول اذا قل قضيت عليك بكذا (ولكل منهما الرجوع قبل حكمه) لانه يحكم من جهتهما انقضى حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما لشرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء ثانيا فى البناء (لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لان صدر من ولاية شأهما كالتقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (لا يصح حكمه لايوه) وولده وزوجته (حكيم القاضى المولى اذا قبل شهادته نعم فلهما فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم (بخلاف حكمهما) اى المولى والحكم (عليهم) حيث لا يجوز لعدم التهمة فيه (وان حكمار جلين فلا بد من اجتماعهما) حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى رأى والرضاء رأى المثنى فيما يحتاج فيه الى رأى لا يكون رضاء رأى الواحد كافي البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاء) اذا فائدة فى نقضه ثم فى احكامه (والا) اى وان خالف (ابطله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يردده وان خالف رايه اذا كان ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولا ينعى الحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان يصلح فله ان يردده اذا خالف رايه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يردده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه (فائدة) اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل بالخصوص بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الاثمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه غاب يقضى عليه بقراره فى قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما قيت عليه البينة ثم حضر الوكيل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا الوات المدعى عليه بعدما قيت عليه البينة يقضى بهاملى

فتنقذ العلة المسوغة لجواز اقراره
وفى اخذه مال طفله قرضار واثان قاله
الزبلى (قوله حكما من صلح قاضيا)
يقول تحكيم الفاسق والمرأة والكافر
فى حق الكافر لانه اهل بشرة فى حقه
ولذا يجوز تقليده القضاء لتحكيم بين اهل
الذمة ذكره الزبلى (قوله او فود)
مذهال ما ذكره الخصاص واجاز فى الحبط
التحكيم فى القصاص ذكره الزبلى
والجوهرة من الذخيرة (قوله)
ولا يقضى به اى يصحته فى غير ما ذكر لثلا
بشائر السلام به قال فى الرهان
ولا يذهب مهابة منصب القضاء
قوله فان قبل الخ (اصله من كان
الفسق) وتصرف فى الجواب بتغير
العبارة بما دى الى تسمية الركن شرطا
واقدام الركن نفوت الذى لان تحكيم
كل منهما ركن والا هاية شرط فقوله فلنا
الخ الذى اشتراط اجتماعهما على ابطال
التحكيم فينفرد كل منهما باطاله فقوله
كفى البناء متعلق بقوله لا يجب فالتق
منصب عليه فلا يكن البقاء مشبا بالابتداء
الذى سماه المصنف تأمل بانيته له ولم يأت
بحشى الكتاب الوانى بازيد ما قاله
المصنف رحمه الله تعالى (قوله شرطا
لبقاء) اتول هذا تحريف من التاتل
عن خط المصنف وصوابه شرط انتفاء
واوضحته لمر سالة (قوله ثم عدلت
تلك البينة قبل لا يقضى وقيل يقضى
يجعل فى البسوط الاول قول محمد
والثانى قول الثانى كذا بخط الرحوم
العلامة على الهندسى (قوله وقال
شمس الاثمة وهذا ارفق بالناس
الاشارة الى قوله وقيل يقضى

وفى شرح المنظومة لابن الشحنة وقال ابو يوسف يقضى عليه قاله وهو اختيار الخصاص وقال الحلواني هو ارفق بالناس انتهى والله اسلم

الوارث وكذا لو قيت البينة على أحد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر
وكذا لو قيت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى به عليه ولا يكلف إعادة
البينة كذا في الطائفة

باب كتاب القاضى

قال في البداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالتمادة لو جرد الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم
والوكيل من النائب والمضفر الذى جعله وكلا لا يثبت الحق ولو كان المراد بالخصم
هو المدعى عليه لما احتج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قدم على الاول اقول
لا يفتى ما فيه من التكلف الاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود
بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائر كثيرة وترك
ههنا قوله الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه البطل والحضر
والصك والوثيقة (شهدا على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهما
(وكتب به) اى بحكمه (وهو البطل) (في المغرب البطل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضى به فالبطل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثانى
ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان يحكموا عليه واراد
الرجوع الى بلده وهو في بلد اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك
البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم (او شهدا) (على)
خصم (فان لم يحكم) تلك الشهادة لاسر ان القضاء على النائب لا يصح (وكتب بها)
اى تلك التهادة (الى قاض) يكون الخصم في ولايته (لحكم المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكمى) سمي به لان القصد به حكم المكتوب اليه (وكتاب القاضى الى
القاضى نقل الشهادة حقيقة) لان مضمونه ذلك (ويقبل فيما لا يسلط بشبهة)
احتراز من الحد والقود لما سأتى (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا
يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه يعرف بالحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والنكاح)
بان ادمى رجل نكاحا على امرأته بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر
(والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعاق والوصية والنسب) من الحى والميت
(والمنصوب والامانة والمضاربة المجرودتين والشفعة والوكالة والوفاء والقتل اذا كان
موجبه المال) لما سأتى انه لا يقبل في القود (والورثة) فان ذلك بمنزلة الدين (وكان نقول
في المختار) انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاحيان المنقولة كاتيان الوعيد والاماء
ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند المدعى والشهادة وقال في المختار رجع
ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يقبل في العبد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
قال القاضى الاسجاني وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا فى حدوقود) اى لا يقبل
فيهما لان فيه شبهة البلية عن الشهادة ولان مناهما على الاسقاط وفي قوله سعى

باب كتاب القاضى

(قوله لاسر ان القضاء على النائب لا يصح) يعنى لا يجل الاول لا ينفذ لما قدمه
من الاختلاف في النفاذ (قوله ليحكم المكتوب اليه) يعنى ان وافق مذهبه
لا قال الزبلى ولو حكم به يعنى على النائب حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ
بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول يحكموم به
فترمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له اه وهذا اذا كان بينهما مسافة بحيث
لا يمكن ذهاب الشاهدوا به في يومه على الفتى به كافي البرهان (قوله) وهو نقل شهادة حقيقة (بشير الى ما قلناه ان المكتوب اليه يحكم برأيه وان خالف رأيه رأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لانه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم كما في التبيين (قوله) وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه) هي كان يكلف المدعى انه كان له عداً وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف كذا ذكره الزبلى

في إثباتهما (وذكر) مطلق على قوله وكتب بها (اسمه) أي اسم القاضي الكتاب
 (ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد
 غيب الدعوى الصادرة من فلان بن فلان) ولا يصح الاختصار على قوله غيب الدعوى
 ولا يكتفي أن يكتب عن له ذلك (و) غيب (الاستبعاد) حتى إذا استبعدا هـ قبل الاستبعاد
 لا قبل (شهادة صحفة متفقة اللفظ والمعنى) قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
 لفظاً ومعنى (وقرأه) أي القاضي الكاتب (على من أشهدهم) ليعرفوا ما فيه (أو يعلم به)
 أن لم يقرأ عليهم إلا شهادة بلاه (وكتب اسماءهم وانسابهم) أي أسماء شهود الطريق
 وانسابهم (فيه) أي في الكتاب الحكمي فإن كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
 بدون الكتابة كذا في الخلاصة (و) كتب تاريخ الكتاب (أو يوم يكتب فيه التاريخ لا قبله
 وأن كتب نظره هل هو كان قاضياً في ذاك الوقت أم لا ولا يكتفي بالشهادة منهم بل
 يكتبوا (أو تكتب عندهم رسالة إليهم) للتأليف والتدوين وهذا منداني حنفية ومحمدان
 هـ هـ على الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به (وأبو يوسف لم يشترط ذكر
 اسم المكتوب اليه ونسبه) بل يجوز أن يكتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه كتابي هـ من
 القضاء (ولا القراءة عليهم وختمه) سهل في ذلك سبعين أبلى بالقضاء وليس أشهر كالطائفة
 (وعليه الآخرون) توسعة على الناس فأخاضل أن يجعل القاضي إلى القاضي لا يكون
 إلا بعد إكمالهم وكتاب القاضي إلى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون إلا قبل الحكم
 ويشترط أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم أي المدعى المعلوم إلى المدعى
 على معلوم أي المدعى عليه والقياس يأتي جواز العمل بكتاب القاضي لأن كتابه لا يكون
 أقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
 الكتاب لم يعمل به القاضي لأنه صار واحداً من الرافضين كذا إذا كتب اليه لكنه يجوز
 فيما يثبت بالشهادات ما لا حاجة للناس إليه إذ قد يكون الشاهد مجهولاً على حقه في بلدة وخصمه
 في بلدة أخرى فيتعذر اجتماع بينهما ولا يمكن من أن يشهد على شاهاتهما إذا كثرت
 الناس يبعثون من أداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج إلى نقل الشهادة
 بالكتاب إلى مجلس ذلك القاضي (لا قبل) أي نقل الشهادة (الأم) قاض (مولي)
 من قبل السلطان احتراماً من الحكم (بذلك الجملة) أي يشتر على إقامة الجمعة فلا يقبل
 من قاضي رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفاراً ولو كان المدعى عليه كافراً)
 لأن شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا حجة بالخضم (إدعى على
 غائب مالا وراد أن يبعث وكيله لتحصيله (استخلفه) أي المدعى (القاضي) ياتك
 ما قبضته كلاً أو بعضاً وما برأت ذمته وما تامل أن رسلاً أو وكيلك قبض منه) لأن
 ذلك الغائب يحتمل أن يدعى به بعد وصول الكتاب إليه أنه أدى ذلك المال إليه ولا
 يكون له بدنة فيثبت بوجه البين على المدعى فإذا حلف قبل بدفع ذلك وتقصير
 المسافة (فإن اتهم الشهود) أي شهود الطريق ولم يصلوا إلى المكتوب اليه (أو
 وصلوا إلى المكتوب اليه ووجد الخضم في ولاية قاض آخر اشترطوا على شهادتهما

(قوله شهد غيب الدعوى) أي بعد
 الدعوى (قوله لا قبل) أي قبل
 الشهادة (الأم) قاض (الح) قال الكمال
 والذي ينبغي أن بعد دالة شهوة
 الأصل والكتاب لا فرق أي بين
 أن يكون من قاضي رستاق أو غير

رجلين (آخرين كافي الشهادة على الشهادتين) كتبهما على طريقتهما اى الشهادة على
الشهادة (بدلهما) اى بدل الشاهدين الاصلين (فانهما) اى ما كتب بدلتهما (الى من انفى
اليه الاصل) اى الاصل المكتوب ان كان الخصم في بلده (او الى قاض آخر) ان لم يكن
فيه (ثم) الى آخر (وتم) الى آخر (الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ
من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكتاب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب
المكتوب اليه فقال (ثم انه) اى من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
(لا يقبله) اى نقل الشهادة الى محضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذا الكتاب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه بان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بمبارته وكلاهما يسمع الشهادة على الشهادة لا يحضرون الخصم كذلك لا يفتح
الكتاب الا يحضرون الخصم بخلاف سماع القاضى الكتاب الشهادة لانه لنقل لا للحكم
وهذا الحكم (قبل ولم يشترطه ايضا ابويوسف) قال في شرح الاقطع قال ابويوسف يشبهه
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بمعامله من الكتاب فانه غير حضور الخصم هذا الحكم به كذا في غاية البيان (و)
لا يقبله ايضا الا يشهد به رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذا خلط بشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وقايمه ايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على
المكتوب اليه ان يظفر فيه ويحمل به ولا الزام الا بينه (فاذا شهد عنه) اى شاهده الطريق
عند القاضى المكتوب اليه (انه كتاب القاضى فلان فلان وعدلوا عنه) قال في الكافي
الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود او اداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم (واقراء على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيسقط)
اى كتاب القاضى (ان زال من القضاء) بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه (قبل
وصوله) اى الكتاب (اليه) لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما يقبله باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم يبق طاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من علمهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعل به لم يقبل لانفاء
الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) اى من القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب
إبطال كتاب القاضى الكتاب (الا اذا كتب به داسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف الاول صحت كتابته القاضى اليه فيجعل غيره
تبعاله وكمن شئ ثبت نجا ولا قصد (وان كتبه) اى قوله الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين (ابتداء) اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه (جوزوه ابو يوسف)
فانه توسع بعدما يتلى بالقضاء (فانه قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذى
كتب فيه ضلي المدعى اثباته) باقامة البينة على انه هو وطمن عند هذا القاضى في
القاضى الذى كتب اوفى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب
الكتاب وقال لهذا القاضى اتى آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن

(قوله قبل ولم يشترطه ايضا ابويوسف
الخ) بشر بانه ضيف من ابويوسف
وقال الزباجي قال ابويوسف رحمه الله
تمالى يأخذ القاضى المكتوب اليه
الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به
الا بينة وهذا اه اول اذ يفيد انه غير
ضعيف وايضا استدلاله بقيل لا يطابقه
(قوله والحكم بعد ذلك) اى بعد
قيام البينة بانه كتاب المرسل يقع بمعامله
من الكتاب (قوله قال في الكافي
الصحيح الخ) كذا ذكره الكمال ثم قال
وما ذكر محمد رحمه الله تعالى اصح اى
يجوز الفسخ قبل ظهورها اى المدعى بعد
الشهادة بانه كتابه (قوله والزمه
ما فيه) بنى بعد ثبوت معرفته عنده
بانه هو المدعى عليه (قوله فيسقط
بحسب او عزل او زوال اهلية القضاء
قبل وصوله) اى الكتاب اليه بنى
قبل فرائه لا بمجرد وصوله كفى التبيين
ولذا قال الكمال العبارة الجيدة ان يقال
اومات قبل قراءة الكتاب لا يقبل وصوله
لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه
وقرائه لا يوجب شيئا (قوله فان قال
الخصم لست الذى كتب فيه ضلي المدعى
اثباته) ليس الانكار شرطا بل كذلك
لو اقرانه هو المكتوب فيه لا بد من ثبوت
عرفته عند القاضى لاحتمال التواطؤ

ذلك فانك تجد على ما قلت وقال فيه ماسقطه هذا ثم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق هيداً ومحدودون في قذف او من اهل الذمة
سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان
هذه الاشياء ليست يجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها به تبيين ان ما ذكره في
شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاص ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست يجرح مفرد لهذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهداً واحداً ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد
فتقع شبهة في القضاء والقضاء مع شبهة لا يجوز فتتقص فان وجد الامر على ما قاله
هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف (و ان مات)
الخصم (نفسه) اي القاضي الكتاب (على وارثه او وصيه) لقيامهم ببقاءه (جاز
نقل شهادة شاهد واحد) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دعوى
ولم يشهدوا احد في بلدته وآخر في بلدة اخرى على رجل واحد ان يتلوا شهادته من في بلدته
وبدعي على ذلك الشخص ويتكسب كتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز (و) جاز
(كتب توكيل فائب) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل
رجلاً في تلك البلدة لخصم من جانبهم مع ذلك الى رجل جاز ايضاً لو اختلف في حكمه
القاضي (يعلمه) قالوا ان محمداً رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي
ان زيدا فصب شيئاً من الدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية
الاصول وروى ابن جماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غافلاً فيقول فيشترط عليه علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في المبادئ ثم لا فرغ
من ذكر الرجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي الرجل من
تمام التبيين وبيان الصك والجملة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور
المختصين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار) من الدعي عليه (او الانكار)
منه (او الحكم) بعد انكاره (بالينة) من الدعي (او النكول) عن البين من الدعي
عليه (على وجه رفع الاشياء وكذا الرجل) قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في
الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعاً للاحتقال
لان الدعي بدعواه يستحق الدعي به على المدعي عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاحتقال مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادعي هذا الذي احضر عليه لا يشي بصفة المحضر ويثبت ان يكتب فدعي هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره
وكذلك عند ذكر الدعي والمدعي عليه في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب
الدعي هذا والمدعي عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يشنون بالصحة بدونه

(قوله مع القاضي هذا الطعن) شامل
لما لو ثبت العدالة عند القاضي الكاتب
واليه اشار الكمال بقوله ثم يذكر اي
القاضي الكاتب انه عرفهم بالعدالة او
مدلولاً الى الخصم اذا حضره الثاني قد
يكون له عطف فيهم او في احدهم فلا بد
من تعيينهم ليتمكن من الطعن ان كان
(قوله وجاز كتب توكيل فائب) لا
يختص بهذا الباب لصحة الوكالة بدونه
وهو الاخبار (قوله واختلف في حكمه
اي القاضي بعلمه) المختار عدم حكمه
بقي زماننا والله اهل

(قوله وقال يصنع فيه مالا يصير بالعلو)

قال الزبلي قبل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة هل معنى أنه لا يمنع إلا ما فيه ضرر مثل ما قالوا قبل فيه خلاف حقيقة ولو تصرف صاحب السفلى في ساحة السفلى بأن حفر بئرا عند أبي خنيفة له ذلك وإن تضر به صاحب العلو وعندهما الحكم مطول بملة الضرر اهـ (قوله لا يصنع أهل الأولى

بابا في الثانية) هو الصحيح وقبل لا يمنون لأنهم رفع جدارهم ولهم نقض كله (قوله حتى لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الأولى حق الشفعة فيها أي بحق الشركة في الطريق أدلوا كان جاريا ملاصقا كان له به الشفعة) (قوله فقال

إنه يجمد في الهبة) ذكر الجعود ليس شرطا لافرق بين أن يذكره أو لا تذكره يعني حذفه كافي المتن (قوله وادعى وقاتل وقت الهبة الخ) قال الزبلي ولولم يذكرهما فافهموا وذكر لاحدهما يعني أن تقبل بيته لأن التوفيق يمكن بأن يعمل الشراء متاخرا (قوله قال اشترت مني هذه الجارية الخ) وللقائل

ردها على بائعها بالبيع القديم بعد ذلك لتقام الفسخ بالتراضي وفي النهاية إذا عزم هل ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له أن يردّها والأشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد عليه مطلقا لأنه

فسخ من كل وجه في غير العقار كذا في التبيين (قوله ثم ادعى أنها زبوف أو نهجرة صدق) عبر به إشارة إلى أنه لافرق بين أن يقوله موصولا أو مفصولا بخلاف ما إذا قل قبضت دراهم حيادا لا يصدق في ذهواه الزبوف مطلقا

مفسر لا أو موصولا كافي التبيين وإشار

وكذلك قالوا في السجلات إذا كتب وتفتيت لمحمد هذا المدعى هل أحد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا إذا كتب في الحضر عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا إلى التدهامين لا يفتي بصحته لأن الإشارة العنبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها في موضعها ولعلمهم أشاروا إلى المدعى عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى وأشاروا إلى المدعى عند الحاجة إلى إشارة إلى المدعى عليه فيكون ذلك إشارة إلى التدهامين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك ببلغ الوجوه قطعاً لوهم (والصك ما كتب فيه البيع والرهن والأقرار ونحوها) في المغرب الصك كتاب الأقرار بالمال وغيره مغرب والجمعة والوثيقة تتناول الثلاثة يعني السجل والحضر والصك لأن في كل منها معنى الجملة والوثيقة

مسائل شتى

جمع شئت بمعنى متفرق (لا يشد ذوقه في) أي في السفلى (ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو) يعني إذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفلى أن ينقبه وتدولا أن ينقب كوة بلا رضا ذي العلو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان مضر الذي أعلو أولا ولا يصنع فيه مالا يصير بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبنى في العلو بيتا أو يوضع جذوا أو يحدت كثيرا (زائفة مستطيلة تشعب عنها زائفة غير نافذة لا يصنع أهل الأولى) من حائط دراهم (بابا في الثانية) لأن فتحه للزور وليس لهم حق المرور في الزائفة السفلى بل هو مخصص بأهلها لأنها بجميع أجزائها ملك لأربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الأولى حق الشفعة فإذا أرادوا حداثتها ببيع بابا فقد أرادوا أن يتخذوا طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فينزع من ذلك بخلاف النافذة لأن حق المرور فيها للعامة (بخلاف زائفة مستديرة لزق طرفها) حيث يجوز له أن يبيع بابا في حائطه في أي جانب شاء لأن هذه مكفة واحدة وهي بمنزلة السكة المشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة لكل على السواء فيفتح الباب لأحدت لنفسه حقا فلا يمنع (ادعى هبة في وقت فسل بيته فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا) يعني ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وسلمها إليه في وقت كذا فأنسأله القاضي البيهقي فقال إنه جردني الهبة فاشترتها منه وادعى وقاتل بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقاتل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق أن التوفيق في الوجه الأول يمكن فلا يتحقق تناقض لجواز أن يقول وهب لي من هذا ثم جردني الهبة فاشترتها منه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق تناقض (قال رجل لا خراشترت مني هذه الجارية فانكر) أي الآخر الشراء (للقائل) أي جاز لن قال اشترت (وطؤها) وكان الظاهر أن لا يجوز لأقراره ملك الغير (أن ترك) أي البائع (الخصومة) لأن المشتري لما جحد كان فصحا من جهة إذ الفسخ ثبت به فإذا ترك البائع الخصومة ثم الفسخ باقتران العمل به وهو ماسك الجارية ونقلها (أقر قبض عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف أو نهجرة صدق مع بيته وفي السوقة لا) أي لا يصدق لأن اسم الدرهم يقع على الجياد والزبوف والنهجرة دون السوقة

(ولهذا)

إليه بقوله كن أقر قبض الجياد

ولهذا يجوز يجوز في الصرف والسلم بالزبوف والتبرجة لا بالسقفة والقبض
لا يخص بالجد فلا تناقض بين دعوى الزافة والتبرجة وبين الاقرار بقبض الدرهم
فيقول (كن اقر بقبض الجياد اوصحه او التين او بالاسديفاه) اما اقرار بالثلاثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن
قبض حقه الزبوف ما يرد به المال والتبرجة ما يرد به التجار والسقفة ما يطلب عليه
القبض (قال رجل لا تخرجك على الفردم) اي قال ليس لي عليك شيء (ثم صدقه)
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف (لغا تصديقه بلاجة) اي لا يكون على انكرشي لان
القر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد راد اقراره والمقر له يتقرب ردا لا اقرارا فلك ابطاله نفسه
فاذا بطل برده الحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الجعة او تصديق خصمه (ادعى
خمس مائة قال المدعي عليه لم يثبتها فاجابته بحدود بسمه وذا في دفع اليه خمسة مائة
لكن لا تدري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرى المدعي عليه) كذا
في العمادية (اقام البيعة على شراء واراد الرد ببيع ردت بيعة بالثقة هي برائة من كل
هيب بعد انكاره بيعه) يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامنة وانكر
المدعي عليه البيع غير من المشتري عنيتمو حنم عيانا واراد رد ما فخر من البائنه
برى اليه من كل هيب قبل تناقض بين النكلا من اذس ط البراءة من العيب تصرف
في العقد بتغييره من اقتضاء صفة السلامة التي غير ما لو تغير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهير لتناقض وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان يسئل
اخبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يفسد وان كان باطلا كاملا ولا كذلك هنا (بطل
صك كذب ان شاء الله في آخره) اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب
في آخره ومن قام هذا الذكرا الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكركله عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى
ما يليه لان الذكرا لا يستثنى ولو صرف الى لكل يكون لا يملك وله ان يملك كشي
واحد يحكم العطف فيصرف الى لكل كافي انكسبت المعنوية كقوله عبده حر وعمرته
طالق وعليه انشئ الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفصل السكوت (مات ذمي فقالت امرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدوق)
لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما لها كافي مسئله الطاحونة اذا اختلف
المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يعتبر بالدفع وان لم يعتبر للاسحقاق (كافي مسلم مات فقالت امرسه
اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول لورثة ايضا لانها تدعى امر احادنا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات (قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفنهما اليه) يعني من مات ولم يبق له حق مائة درهم وديعة
الودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فامتنع من يسي ببيع
الوديعة اليه لانه اقر بان ما فيه يرد حق الوارث بطريق الخلافة فصار كالوارث

(قوله او احقه او التين او الاستيفاء)
محل عدم قبول دعواه الزافة في هذه
الثلاثة ما اذا فصل واما اذا وصل فثبت
قوله بصدق وقال في النهاية لو اقر بقبض
حقه ثم قال انها ستوفه او رصاص
بصدق موصولا لا مفصلا وقال ذكره
شيخ الاسلام كافي التبيين (قوله الزبوف
ما يرد به بيت المال) ذكره الزيلعي ثم
قال وقيل هي المشوشة والتبرجة
هي التي تضرب في غير دار السلطان
والسقفة صفر مائة وعن الكرخي
والسقفة عند ما كان عليه الصفر
او التماس هو الغالب (قوله مات ذمي
الخ) جواب ما ورد نقضا على هذا
نذكر في التبيين والكافي

(قوله فان اقر بان آخر له لم يحد اذا كذبه الاول) قال الزبيدي ويضمن للمقر له الثالث نصيبه ان دفع للاول بلا قضاء (قوله تركه نصيب بين الورثة او الترماء بشهود لم يقولوا لانهم لم يوارثوا او غير ما آخر لم يكفلوا) اتقاديد كونها قسمت بالشهادة ولم يقل الشهود لانهم لم يوارثوا او غير ما ذكر الخلاف في اخذ التكفيل واذا ثبت الارث والدين (٤١٨) بالاقرار فانه يأخذ كفيلا بالاتفاق واذا

ثبت بالشهادة وقال الشهود لانهم لم يوارثوا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيلا بالاتفاق كما في التبيين (قوله اي لم يأخذ منهم كفيلا بالنفس عند الامام) وهذا اي اخذ الكفيل شيئا احتاط به بعض القضاة وهو ظلم (قوله ولا وارت الا بثبوت الملك للمورث) لله ولا وارت تكفي عبارة الكافي (قوله وقبل المنقول على الخلاف ايضا) يعني يترك النصف في يدي اليد هذا عندنا في حقيقته وعندهم يؤخذ فيوضع على يد عدل ولا بد من هذا لكن تركه له وله ايضا اذ به علم ان الخلاف المتقدم كذلك هنا (قوله وهذا اصح) الاشارة الى قوله يعني يترك النصف في يدي اليد لا الى قوله وقبل المنقول على الخلاف لا يلزم عليه من عدم مطالبته له دعي واذا ثبت ان النصف في ثبوت الخلاف وليس المراد الاثبوت الصحة لترك النصف في يدي اليد (قوله واذا قال مالي او ماليك صدقة يقع على مال الزكاة) يعني على جنس مال الزكاة على الصحيح فيهما وذلك كالسواك والتفدين وعروض التجارة سواء بلغت نصبا او لم تبلغ قدر النصاب سواء كان عليه دين متفرق او لم يكن لان الخبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الارض العشرية عندنا في يوسف لا يحدود ذكر في النهاية قول ابن حنيفة منع بمحدولا تدخل الاراضي الخراجية ولا ترقب الخدمة ولا العقارات المنزل ونصاب

انه حق المورث وهو صحيح بطريق الاصلية (فان اقر بان آخر له لم يحد اذا كذبه الاول) (بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على ان ذلول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا) (تركه نصيب بين الورثة او الترماء بشهود لم يقولوا لانهم لم يوارثوا او غير ما آخر لم يكفلوا) اي لم يؤخذ منهم كفيلا بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظر القريب والموت قديم بفترة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الترماء ونحوه ان يكون لميت وارث فائب او غير فائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتقادير من الاتراء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما سفي كتابها (ادعى دارا) في يد رجل (نفسه ولاخيه الذائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقية مع ذي اليد بلان تكفيله جحد دعوها اولا) وقالا اذا جحد بها ذواليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يدا مين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد حائن يؤخذ منه والمقر امن فيترك في يده وله ان اليد الثانية لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء ونوع الميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارت الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار اليه ثابت فلا ينقض يده كالمو كان مقرا وبطل وجود قضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجسوده باعتبار اشتباها الامر عليه وقد زال (كذا المنقول في الاصح) اي اذا كانت الدعوى في المنقول قبل يؤخذ منه اتفاقا لا احتياجا المنقول الى الحفظ والتزم به يده ابلغ في الحفظ كبلان ظفه واما العار لم تحفظ بنفسه وقبل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يدي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمن اشد حفظا وبالا انكار صار ضامنا او وضع في يد عدل كان امينا فله فلو انلف لم يضمن وانما لا يؤخذ التكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع قطعه بالانثائها (وصيته بثلاثه الله تتبع على كل شيء) (واذا قال مالي او ماليك صدقة يقع على مال الزكاة) والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان اسم المال عام قبل من الصدقة بكل ما له كافي الوصية ولان ايجاب العيد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما وجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما وجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالورثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية (فان لم يجحد فيه) اي غير مال الزكاة (امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره) لان حاجته مقدمة ثم ان

البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك ومن شائنا من قال في قوله مالي لك اوجيع مالي لك في المساكين صدقة يجب ان تصدق (كان) بجميع ما ملك قبسا وانحسانا او انما القياس والاحتسان في قوله مالي اوجيع مالي صدقة والصحيح هو الاول لان ما يستعملان استعمالا واحدا فيكون اتص الوارد في احدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاحتسان كذا في التبيين

(قوله ثم ان كان صاحب حرفة اخر) المراد ٤١٩ هـ اسماك يحتاج اليه غير مقدر بشئ لانه يختلف باعتبار الحال والعيال (قوله

فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) كذا لو من صغير بمنزله كافر اكفى التبيين (قوله ويشترط لعزله خبر عدل) هذا عندناي حنفية لافيه من الالتزام وقالوا رحمه الله تعالى لا يشترط في الخبر الائتمار لانه من المعاملات وهذا في العزل القصدي اذا بلغه العزل ان قبل فهو ولي وكالتسه بالاجماع واذا كان العزل حكما لا يشترط العلم (قوله ومسلم لم يهاجر بالشرائع) قال الزيلعي والاصح انه يقين فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام الا مع الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة (قوله باع القاضي الخ) كذا لو قبض الثمن رضاعا في يده وذلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن (قوله وان باع الوصي اهما الخ) لا فرق فيه بين وصي الميت ومنصوب القاضي (قوله اومات قبل قبضه اى الثمن رجوع المشتري الى الوصي) صوابه ان يفسر الضمير في قبضه بالثمن الذي هو المبيع لا بالثمن لانه اذا مات العبد المبيع قبل قبض ثمنه لا يصح ان يقال رجوع المشتري بالثمن على الوصي ولم يقع هذا التفسير للضمير في الكافي لان عبارته ولو امر القاضي الوصي ببيعة الفرياء فباعه اهما وقبض المال وضاع من يده واستحق العبد اومات قبل القبض رجوع المشتري الى الوصي اه (قوله وقيل لا يرجع ايضا بما غرم الوصي

كان صاحب حرفة بمسك فوث يوم وان كان صاحب دور وحوانيت بمسك فوث شهر وان كان صاحب ضيعة بمسك فوث سنة وان كان تاجرا بمسك مقدار ما يصل اليه ماله (صح ايضا: بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعني اذا وصى رجل الى آخره ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبه جاز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لان الاعلام بالوكالة اثبات حق توكيل يستوفيان شاء وليس فيه التزام لا يشترط شرائط الالتزام (ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كمال السيد يحتاجية عبده والشقيق بالبيع والبر بالتمسك ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان يتصرف يتصرف في ماله ويشبه الالتزام نافيه من ضررين في الآخر من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط احد شرطى الشهادة وهو العددا والعدالة توفيرا على الشبهين حقهما (باع القاضي او امينه عبدا لغير ما واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن) اى القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلورجع الحقوق اليهم لتفادوا عن اقامتها فقتل مصالح الناس (ورجع المشتري على الفرياء) لانه عقد لم يرجع عنده على السائد فقبض على من يقع له العقد والبيع واقع للفرياء فتكون العبدية عليهم كالوكان العائد صيبا او عبد مجبورين وقد توكلنا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الوكيل (وان باع الوصي لهم) اى الفرياء (بامر القاضي وقبض ثمنه وصاع من يده واستحق العبد اومات قبل قبضه) اى الثمن (رجوع المشتري على الوصي) لان الرجوع بالثمن من حقوق السقد وحقوقه ترجع الى السائد وهو الوصي بآية من الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو) اى الوصي (عليهم) اى يرجع على الفرياء لانه باع لهم فكان طاملا لهم ومن عمل لغيره غلا وحلقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده لبيث مال رجوع الفرياء فيه يدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي (القاضي اخرج التلث للفرياء ولم يعلمهم اياه حتى ذلك كان من ماله اى الفقراء) (والثلثان الورثة) كذا في الواضات ووجه ما مر (امر كاض طاملا عدل رجوعا وقطع او ضرب قضى به على شخص وسلك فضله) (وقال محمد رحمه الله تعالى آخر الاقبل قوله حتى تمان الجملة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان الفضاة قد فسدت فلا يؤتمنون

بشئ خذف لفظه ايضا لان القول الثاني ليس حكمه كالاو ولم تقع في الكافي حتى ما رأيت قوله كذا في الكافي ليس الا على ما ذكرنا

على نفوس الناس ومآلهم واموالهم الا في كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضى امين فيما نؤوض اليه ونحن امرنا بطاعة اول الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضى طالما حادلا لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة (وصديق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره) بان يقول في الزمان ان استمرت القرية كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجوع ويقول في حد السرفة انه ثبت مندى بالجملة انه اخذ نصبا من حرز لاشبهة فيه وفي القصاص انه قتل عدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما) وهو جاهل عادل فاسق وحالم فاسق تهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يماين سب الحكم) يعني سببا شرعيا فيثبت بقبول قول لاثناء التهمة (صدق مزول قال لزيد اخذت منك الفاقضيت به ليكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حقى وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وافر) اى زيد (يكونهما في قضائه) يعني اذا قال قاض مزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به عليك فقال الرجل اخذت ظلما قال قول للقاضى بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما قال للقاضى يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال فقضاه لانه لا اثر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى لان فضل القاضى على سبيل القضاء لا يجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لم يمه اليه صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فاقول قول القاضى ايضا في الصحيح لانه اذا اعرف انه كان قاضيا صححت اضافته الاخذ الى حالة القضاء لانه لا يماهم بعد وهى منافية للضمان فصار القاضى بلا اضافة الى تلك الحالة منكر للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعفقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لتعاسم للاقسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (تميز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (وركتها فعل يحصل به التميز) بين الانصاء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعدد والذرع (وسبب طلب الثركاء واحدهم الانتفاع بحصته) حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افرازا ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا (وحكمها تعين نصيب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها (ولا تعزى مطلقا) اى سواء كانت في الثليات او القيمات (من معنى افراز هو اخذ عين حقه و) معنى (مبادلة) هى اخذ عوض عنه اى عن حقه اذا من جزء معين الا وهو مشتمل على التسميين فكان ما يأخذه كل منهما نفسه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والتصف الآخر كان امساحا فصار له عوضا عما في يد صاحبه

(الاف كتاب القاضى الى القاضى) جواب عما ذكر قايما على قول محمد لانه قال في الكافي وعلى قياس هذه الرواية لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى عند محمد ثم ذكر كاهنا (قوله) وجه ظاهر الرواية في الاولى اى فى امر القاضى (قوله) وقال الشيخ ابو منصور (الح) هذا وفي الذخيرة القضاة اربعة عالم عادل وعالم جائر وجاهل عادل وجاهل جائر فيقبل قول الاول بجملا ومفسرا والثالث مفسرا لا بجملا والثاني والرابع بجملا ومفسرا والله اعلم

كتاب القسمة

(قوله وركتها فعل) قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى اقول في جعل الركن ما ذكر من الكيل والوزن نظر لانهم اختلفوا في ان اجرة القسمة على الرؤس او الانصاء واتفقوا على ان الكيل ونحوه على الانصاء تأمل (قوله) وشرطها عدم فوت المنفعة اى شرط لزومها بطلب احد الثركاء ولذا قال في البرهان فلهذا لا يقيم حائلا وجام ونحوهما بصليب احدهما اه

(قوله والمعنى الافراز يجبر عليا في محمد الجنس من غير الثلثيات فقط عند طلب احدهم) فيه تأمل لانه يوم انه في محمد الجنس المثلث لا يجبر الا في على القسمة وهو خلاف النص واطاق الجبر في محمد الجنس القيمي ولا يشعل العيدي في غير المضم لان رقيق المضم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المضم لا يقسم بطالب احدهم ولو كان اماه خلصا او عبيدا خلصا عنداني حنيفة والفرق لا في حنيفة بين الرقيق وغيره من محمد الجنس فعش تفاوت المعاني الباطنة ﴿٤٢١﴾ كالتذهن والكياسة وبين الغائبين وغيرهم تعلق حق الغائبين بالمالية دون

العين حتى كان للامام بيع القنم وقسم ثمنها كما في التبيين ﴿٢٠٦﴾ فيه زرع بينهما في ارض لهما اراد انهما الزرع دون الارض وقد سئل لا يجوز لانه مجاز فقهوى لا تجوز في الاموال الربوية قاله ابن الضياء وبخلافه قول قاضيان وان كان الزرع قد ادر كذا وشرط لخصا جازت القسمة عند الكل اه فلينظر ما بين القنمين في تبيينه آخر لم تعرض المصنف لثبوت الخيار وقال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسم لا يجبرى الا في كسمة الاجناس المختلفة وقسمة بغير الا في ذوات الامثال كالكيكلات والموزونات وقسمة

فكان مبادلة (وان) وصليبة (غلب الاول) اى معنى الافراز والتمييز (في الثلثيات) وهى الكيكلات والموزونات والجدديات المتقاربة لان ما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثاني) اى معنى المبادلة (في غيرها) يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (فأخذ شرك حصته بقية صاحبه في الاول) لكونه عين حقه (لا الثاني) لكونه غير حقه (ولمضى الافراز يجبر عليا في محمد الجنس) من غير الثلثيات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت تالفة في القبيات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فهم معنى الافراز فان احهم يطلبه القسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانصاف نصيبه ويمنع الآخر من الانصاف بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر على القاضى قسمتها بالتعذر بالمبادلة باعتبار فعش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمة من جنس من على اقتضاء تمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضى (وصح نصبه بأجر على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاعين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصاف لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا تفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينكس الامر فتعذر اختياره فيتعلق بالحكم بأصل التميز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة صلى رواية كون القسمة من جنس على القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب كونه عدلا لها) اى بالقسمة لانه ان كان من جنس على القضاء فلا بد من القدر توهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة (ولا يعين واحدا) اذ لو تعين لحكم بازيادته على اجر مثله (ولا يشترك القسام) ثلاثوا ضعا على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس (وصحت برضاء الشركاء) لو لانهم على انفسهم واموالهم (الا عند صغر احدهم) فحينئذ لا تصح بل يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم منه (قسم تقليا ادعوا ارته او عقارا ادعوا ارته او ملكه مطلقا او ادعوا ارته من زيد) لا اى لا يقسم (حتى يرضوا على موته وعداد ورثته) لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الاماميين لهما انه في ابدئها وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبيعة لا تقيد لانها على النكر لكنه يذكر في

في القسمة ذكر ناته غير صحيح ان ارادته النوع الاول وان ارادته النوع الثانى فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون صحيحا على رواية ابن حفص اما على رواية ابى سليمان وهو الصحيح لا في باب الخيار من قسمة شرع الكافي اه (قوله وصح نصبه بأجر) يعنى صح نصبه ليقم بأجر (قوله وعندهما على قدر الانصاف) هو رواية عن عروى عنه الحسن انها على طالب القسمة دون المتع لفعه وضرر المتع كفى البرهان (قوله ولا يعين واحدا) لهذا المعنى لا يجبره الحاكم على استيفاء القسام

(قوله ولو ان برهناؤه اى المقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) كذا في الكثير وقال الزيلعي رحمه الله تعالى والمنسب رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله وهو المالك لان المراد فيها ان يدعو المالك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري رحمه الله تعالى وشروطه نا هو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بأن يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت في مثله تبيين الروايات ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احد الروايتين اهـ (قوله ونصب قابض لهما) قال ابن الغضائري في شرح المصنع اعلم ان القاضى انما ينصب من الصبي الحاضر اما اذا كان غائبا فلاه وقال الشيخ على القدسي رحمه الله تعالى وهو منقوض بالتائب البالغ فتأمل اهـ (قوله بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين) شامل لما لو كان احدهما صغيرا على ما قال قاضيان لوجه البالغ مع صغير نصب القاضى من الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة (قوله واما الثالث وهو عدم جواز القسمة الخ) هو الصحيح فلا فرق بين اقامة البينة وعدمها وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة كافى التبيين

سك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضى وقول الشركاء ايس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان الشركة قبل القسمة بقائه على ذلك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايا والاملاك والارباح حتى يقضى منها ويؤدى وتنفذ وصاياه والقسمة تقطع حق الميت عن الشركة حتى لا يثبت حقه فيها يحدث بعده من الزوايا والاملاك هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة وبسير بعضهم حينئذ مدعيها والبعض خصما وان كان مقرا (و لا ان برهناؤه) اى المقار (معهما حتى يبرهناؤه لهما) يعنى ان ادعوا المالك في المقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يفيها البينة لانهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قبل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضرابان حتى للملك تكيلا لا لمنفعة ولحق اليد تقيما لا للحفاظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستثناء منه لانه لا يحتوئ بنفسه كذا في الكافي (برهناؤه على الموت وعدد الورثة وهو) اى المقار (معهم) وفيهم صغيرا وغائبا قسم ونصب قابض لهما هو وصى من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عندنا ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم وبمزل حق الغائب والصغير ويشهدانه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجة (وان برهن واحد من الورثة او شروا) اى الشركاء (وغائب احدهم او كان) اى المقار (من الورثة الصغير او الغائب او) كان معه (شيء) منه (اى من المقار) لا اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلا نه ليس بمد خصم وهو ان كان خصما من نفسه فليس احد خصما من الميت ومن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد بخاصة من نفسه ليقم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بمحضر الخصامين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغائب احدهم فالفارق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالغيب على بائع المورث ويرد عليه بالغيب ويصير مورا بשרاء المورث حتى لو طوى امة اشترها مورثه فولدت فاستحق رجوع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد القرو من جهته فانصب احداهم خصما من الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بمحضرة المتقاسمين واما المالك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فلك جديد بسبب بشرائه في نصيبه واذا لا يرد بالغيب على بائع بابه فلا ينصب الحاضر خصما من الغائب فحيث تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان المقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلا نه هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر منهما (وقسم بطلب احدهم ان امتنع كل بمحضته وبطلب ذى

الكثير فقط ان لم ينفع الآخر لقلة حصته) يعني اذا انتفع كل من الشرا كما ينصيه
 قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحمدها اذا
 طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
 صاحب الكثير فم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاص وذكر الجصاص
 حكمه وذكر الحاكم في مختصره ان اليها طلب القسمة قسم القاضي قال في الخاتمة وهو اختيار
 الشيخ الامام المروني بنحوه زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاص
 اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اي لا يقسم (ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم)
 لان الجبر على القسمة تكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فعود على موضوعها بالنقض ويجوز
 بالتراضي لان الحق لهم (ولا الجنس) بالتدخل يعني لا يقسم الجنس بادخل بعضه
 في بعض ان اعطى احد النصفين شيئا والاخر شاتين مثلا لاجل بعض هذا في مقابلة ذلك
 اذا اختلاط بين الجنسين فلا تنفع القسمة تميز ابل تقع معاوضة فيتم التراضي دون الجبر
 لان ولاية الجبار للقاضي ثابت بمعنى التميز لا المعاوضة (و) لا (الرفيق) يعني اذا كان
 لرفيق وهو العبد والامام بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرفيق
 شي آخر يصح به القسمة جبرا كالقسم والياب ولا فان كان صح القسمة في قواهم جميعا
 على الاظهر اما عندنا فظاهر واما عندنا في حنفية فيجعل الذي مع الرفيق اصلا في القسمة جبرا
 ويحصل الرفيق تابعه في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تباعا وان لم يثبت قصد الكسب في البيع
 والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا وانما لم يقسم الا برضاها وان كانوا
 ذكورا وانما لا يقسم القاضي بينهما عندنا في حنفية ولا يجبرهما على ذلك ولا يجبرهما
 عليها لاتحاد الجنس كافي الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش تفاوت المعاني
 الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة واذا اختلف سائر الحيوانات
 فان التفاوت فيها بقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
 ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس
 كاللائي واليوث لا يقسم لان الجنس لا يختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
 وقيل لا يقسم الكبار منها لعش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
 بجري على الخلاف لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرفيق ولهذا الزوج على الزوجة
 او ما توفت او خالع عليها لاتصح التسمية ولو خالع او تزوج على عبد يصح فأولى ان لا يجبر
 على القسمة (و) لا (الجماد والبز والرحى الارضام) وكذا الحائض بين الدارين لان
 القسمة تكميل المنفعة فاذا امكن كل انصيب منتفعا به انتفاءه ففسد لا يصح معنى القسمة
 فلا يقسم اقاضي بخلاف التراضي لا ترمم الضرر (دور مشتركة او دار ونسبة وارث
 وحائز قسم كل وحده) ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور مشترك تام
 او متفرقة لا تقسم هذه قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مدالة للتفاوت في
 معنى السكنى والمنازل ان كانت مجمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت

(قوله قال في الخاتمة وهو اختيار
 الشيخ الامام الخ) هو كذلك الا انه
 صورها في دار

(قوله وقال في الفصول كلها ينظر القاضي) قال الزبلي هذا اذا كانت الدور كلها في مصر واحدا اذا كانت في مصرين لا يشم
 حل هذا بالاجماع فيارواهلال ومن محمد انها تقسم (قوله ويصور القاسم ما يقسم) هو ان يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا
 وفلانا كذا (قوله وبعدله) بالدال المهملة وروى بزهة بالزاي اي يقطعه بالقسمه عن غيره (قوله وبذرعه) شامل لبناء لما قال
 الزبلي وبذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة بفرق بالذرع او المائيه بالتقويم ولا بد من معرفتها ليتمكن التسوية في المائيه ولا بد من
 تقويم الارض وذرع البناء اهـ (قوله وبفرز كل قسم) بيان للافضل فان لم يفرزه او لم يمكن جاز كافي التبيين (قوله فاذا كان اي
 ما يقسم بين جماعة الخ) اصل هذا ان ينظر في ذلك الى اقل الانصاء فيجعلها ٤٢٤ من جنسه حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها

قسم واحد والافلالان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا
 كانت متلازمة وبالذور اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل
 الوجوه وبعضها على ذلك واما الدور والضعة والدور والحاوئ فيقسم كل منها
 وحدها لاختلاف الجنس ثم لا فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في
 بيان كيفية القسمة فقال (وبصور القاسم ما يقسم) اي ينقسم للقاسم ان يصور ما يقسمه
 على القرطاس ليكنه حفظه (وبعدله) اي يسويه على سهام القسمة (وبذرعه) يعرف
 قدره (ويقوم بناءه) اذ يحتاج اليه بالآخرة (وبفرز كل قسم بطريقه) اي يميزه
 عن الباقي بطريقه (وشريه) لئلا يكون لتصيب بعضهم ثلث نصيب الآخر فيخفف
 معنى التمييز والافراز على الكمال (فاذا كان) اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلاث
 ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه
 بالتالي والثالث الى السادس ويكتب اساميه ويجعلها فرقة في خرج اسمها واوله السهم
 الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذ حقه وما يليه وان
 كان صاحب النصف اخذه والذين يليه ولا يدخل دراهم ليست من الزكوة في القسمة
 الا برضاهم صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فأراد
 احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واردا لآخر ان يكون عوضه من الارض
 فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد باناء البناء
 من الدارم الا اذا تعذر فحينئذ لقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة
 بينهم في الدار لافي الدارم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك (فان وقع مسيل قسم) هذا
 مرتبط بقوله وبفرز كل قسم بطريقه وشريه وما بينهما من ممتعات الاول (او طريقه في
 قسم الآخر بلا شرط فيها) اي في القسمة (صرف) اي المسيل او الطريق (هذه) الى
 القسم الاول (ان امكن) ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكبير النعمة بلا ضرر
 (والافحنت) اي القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا يحصل منه خرف وتسايف على وجه
 يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق (جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين) في
 القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعنده محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل

اثنان او ربما جعلها اربعا وهكذا (قوله)
 وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه
 ثم اذا خرج فقيه لصاحب السدس اخذ
 الثالث وتعين ما بق لصاحب النصف
 او النصف اخذ ما لي الخامس وتعين الباقي
 لصاحب السدس (قوله ولا يدخل
 دراهم ليست من الزكوة في القسمة الا
 برضاهم) كون الدارم ليست من
 الزكوة غير محذور بما لو كانت من الزكوة
 اذ لا يدخلها مطلقا في القسمة الا برضاهم
 فلو قال كالزكوة ولا يدخل في القسمة
 الدارم الا برضاهم لكان اولى وهذا اذا
 لم يتعذر اما اذا تعذر فحينئذ ذلك وفي
 بعض الخواشي قال في البايع لا يدخل
 الدارم يرد اذا اسكنه القسمة بدونها
 اما اذا لم يمكن عدل اضعف الانصاء
 بالدارم والدنانير وفي بعض النسخ
 وينبغي للقاضي ان لا يدخل الدارم
 والدنانير فان فعل ذلك جاز وتركه اولى
 وقال في البدائع وينبغي ان لا يدخل في
 قسمة الدار ونحوها الدارم الا اذا كان
 لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة
 الملك المشترك ولا شركة في الدارم فلا
 يدخلها في القسمة الا عند الضرورة
 ومثله في الايضاح (قوله بلا شرط فيها)
 قبله لانهم لو شرطوا في القسمة ان يا

اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تنسخ القسمة وزك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقه في نصيب (انفسهما)
 الآخر كذا في شرح الجمع (قوله جاز شهادة القاسمين) احتج به عن شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على التبركا
 في التبيين (قوله عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف) وذلك بان انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه
 فشهد القاسمان انه استوفى حقه قبلت عندهم (قوله وعند محمد داخ) هو قول ابي يوسف الاول وذكر ان خصاف قول محمد مع قولهما وقال
 اللعاوى رحمه الله تعالى اذا قسما باجر لا تقبل شهادة بما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ والاصح انها تقبل مطلقا كما في شرح الجمع

وفي المتن شاهدنا مقولة سواء في ٤٢٥ في فتا بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح كان السراج وسواء شهد اهل القسمة لغير

ابتداء ثم قال بعد ذلك نحن فتمت الشهادا
على قسمة انفسهما من الابتداء هل
الصحيح كافي التاخر خاتمة وعلى هذا تقبل
شهادة القبايين اذا كان المنكر حاضرا
حال الوزن والتسليم كافي الفتاوى (قوله
سفل وهو الخ) هو قول محمد وعليه
الفتاوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقسم بالذرع وبان ذلك في سفل بين
رجلين وهو من بيت آخر بينهما ارادة
قسمتهما قسم البناء على اتمية بلا خلاف
واما العروة فقسم بالذرع عند ابي
حنيفة وابو يوسف وعند محمد بالقسمة
اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فيما بينهما
في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة ذراع
بذراعين على الثلث والثلثين وعند ابي
يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت
نام هو وسفل وهو من بيت آخر فعند
ابي حنيفة بحسب في القسمة كل ذراع
من العلو والسفل ثلاثة اذرع من
العلو ارباعه وما ذكرنا من الاصل
فكانت القسمة ارباعا وعند ابي يوسف
ذراع من السفل والعلو بذراعين من
العلو لستواء السفل والعلو عنده فكانت
القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت نام سفل
وهو وسفل آخر فعند ابي حنيفة وجهه
ان تقسم بحسب كل ذراع من السفل
والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع
من سفل البيت التام بذراع من الآخر
بذراع من علو نصف ذراع من السفل
الآخر وعند ابي يوسف ذراع من التام
بذراعين من السفل والله اعلم كذا في البدائع
(قوله وان قال قائل افراره بالاستيفاء)
انفرادهم لم يحصل منه اقرار اصلا (قوله
ولو اختلفا في التقويم الخ) سيذكره متنا

انفسهما فقبل ولما اتوا بشهادة رجل فعمل غيرها باستيفاءهما (سفل وهو الخ) وسفل
وهو مجرد ان من العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بهما) اي بالقسمة لان السفل
يصلح لاصطبله العلو كالبئر والرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنين
فلا يمكن التعديل بالقيمة (انفراد التفاضلين بالاستيفاء ثم ادعى القلط) في القسمة
وزعم ان بعضا من اصحابه في مصاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق
الاجمعة) لان القسمة بعد ماها فقد لازم ادعى القلط يدعي لنفسه حق الفسخ
بذل لزم سبب ظهور العقد فلا يقبل الاجمعة فان لم توجد استخلف الشركاء لانهم
لو اقرروا لزمهم وان انكروا حللوا عليه لرجاء التناول في حلف منهم فخاص ومن
نحل جميع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكاح
نافع واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه نصرت قسما تقضى
واجب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فافر ثم لما تأمل حتى التأمل ظهر القلط
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) اي احدا الشريكين
(قبضته) يعني نصيبه (فاخذ شريكي بعضه وانكر) اي شريكيه (حلف) لانه
يدعي عليه العصب وهو منكر والقول المنكر مع اليقين (وان قال قبل اقراره) بالاستيفاء
(اصابي) من كذا الى كذا ولم يسلمه الى تحالفها ورفضت) اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقيمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كذا ذكر في احكام
التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يفت الى لانه دعوى التمين ولا اعتبار به
في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والتمين
فاحش لان تصرفه يقيد بالعدل (ولو اقتصما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
بنتاقب الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فله اليقنة) لانه يدعي عليه حقا وهو
منكر (وان اقامها فالعبرة بيقنة المدعي) لانه خارج (ان استحق بعض معين من
نصيبه لاقعة) اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تقضي) اي
القسمة اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لاقعة) عند ابي حنيفة اي لاقعة
لكن له ولا ينافي (ان يرجع في نصيب شريكيه) خلافا لابي يوسف فانه يقول
تتقضى القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصيبين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في الشراكة المضمومة تقضي) اي
القسمة (الا اذا فسخوه) اي الورثة الدين (او ابراء القرماء) ذم الورثة (او بقى
منها ما بقي به) اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل الورثة
افضوه فان فسخوا صحت القسمة والافسخ لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
المالك لهم فيها الا اذا فسخوا الدين او ابراء القرماء ذمهم فحينئذ تنص القسمة والافسخ
فكذا اذا لم يكن محيطا لتداعى حق القرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فحينئذ
لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه (ولو اظهر غبن فاحش في القسمة بالتضامن بدل) عند

(دور ٥٤ في) ويفسخ في الصحيح بالدين الفاحش سواء كانت بقضاء القاضى او التراضي

(قوله وان كانت بالتراضي له ان يطل القسمة) على حذف اداء الاستفهام (٤٢٦) (قوله ولو ادعى حبسالا) قال الزيلعي

الكل لان تصرف القاضى مفيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يطل القسمة
فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعي لانه دعوى التبين ولا عبرة به في البيع فكذلك في القسمة
او وجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي (ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح) حتى اذا اقام التبنه ان ينقض القسمة ولم تكن فتمت ابراء من الدين
لان القسمة تصادق الصورة وحتى التبريم يتعلق بالمعنى (واو) ادعى (حبسالا) اى لا يصح
او وجود التناقص اذا اقدام على القسمة اقراره بان القسوم مشترك (وصحت المهادنة)
وهي ائمة فادلة من الهبة وهي الحلة الظاهر للشيء "الشيء" والتهاؤن فمما لم يسمع منه وهو
ان يتواضعا على امر فتراضوا به وحقه ان كلامه رضى به لانه واحدة واختارها
وشرا فحقه للمنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة للثمن فبها لكتها جازت بالاجام
(في سكن هذا بعضا من دار وذاك بعضا) سكن (هذا هو ذلك) فلهما (في خدمة)
عبد بان يخدم العبد (هذا) التبرك (بوما وذاك) التبرك (بوما) كسكنى بيت دهر بان
يسكنه هذا التبرك بوما وذاك بوما (و) خدمة (عبد بن) بان يخدم (زيد) هذا العبد (و)
يخدم (بكر) العبد (الآخر) اذا كانت المهادنة في المكان كانت افراز من كل وجه
ولهذا لا يشترطه لتأنيت وجاز لكل منهم ان يستقل فاما صاحبه بالمهادنة فشر ذلك في نقد
او لا يحدث لمنازع على ملكه ولا ذلك العارية والاجارة في المهادنة في زمان افراز
من وجهه يجعل كالاستغرض لانه يتركه فكان مبادلة من وجهه وانما قلنا ذلك لان
معنى الافراز تحقق في المهادنة في المكان دون الزمان وكذا لو تهاؤن في الزمان في عبدا واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهاؤن في المكان والبيت الصغير كالعبد (لا في غلة عبدا وعبد بن او)
غلة (بذل او بعلين او ركوب بذل او بعلين او ثمرة شجرة او ابن شاة) اى لا يجوز المهادنة في
هذه الاشياء اما في عبدا واحد او بعل واحد فلان التصيين يتعاقبان في الاستيفاء فظاهر
التغير في الحيوانات فنقوت الماداة بخلاف المهادنة في استئجار دار واحدة حيث يجوز في
ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا اما في عبد بن او بعلين فلان التهاؤن
في الخدمة يجوز بضرورة لا متناع فستمر او بضرورة في الغلة لانها تهم واما في ركوب
بذل او بعلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضي
عليه واما في ثمرة شجرة او ابن شاة ونحوه فلان التهاؤن يخص بالمنافع ولا يوجد في الايمان
والضرورة تحقق في المنافع لا متناع فتمت باعد وجودها لسرعة فاتها بخلاف الايمان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب و آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادب في الدنيا
ناوت والوصية معدلة ونسب الموت وله زيادة الاختصاص بكتساب القسمة لان
القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم يسمي به انوصى به
والايباء تفضيل تسمى من غيره ليعطى في عينه حال حياته وبعد وفاته وشرا
بتميل ثارة باللام بذل اوصى فلان فلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته

اى لا تسع دعواه اى سبب كان اه
(قوله وصحت المهادنة) قال الزيلعي
ويبرى فيها جبر القاضى كيجبرى
في اسم الايمان ولا يتعلل بالمهادنة موت
احدهما ولا بتمناه اه (قوله لكننا
جازت بالاجام) كذا بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب الآية
والسنة ما روى عنه عليه الصلاة والسلام
قسم في غزو وتبدر كل بعيرين ثلاثة نفر
وكانوا يتهاؤن كفى التبيين (قوله
وخدمة عبد بن) كذا يصح في غلة دار
او دارين وكان يذبح ذكر هذا بالنسب
قوله بعد لا في غلة عبدا وعبد بن (قوله)
اذا كانت المهادنة في المكان كانت افراز
من كل وجهه) عو لا وجهه (قوله في
المهادنة في الزمان افراز من وجهه)
ويجعل كالاستغرض ان يصيب شريكه
ولذلك اذا تهاؤن في دار فزادت غلة الدار
في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر
يشتركان في الزيادة بتحقيقا فعدل
بخلاف ما اذا كان التهاؤن في المنافع
فاستغل احدهما في نوبة زيادة ويختلف
مالو تهاؤنا على الاستغلال في الدارين
وفضل غلة احدهما حيث لا يشتركان
فيه (قوله لا في غلة عبدا وعبد بن الخ)
قول ابى حنيفة وعندهما يجوز وجلة
الاسراق مسائل التهاؤن اثنا عشرة مسألة
في استخدام عبدا واحدا جازا بالاتفاق
وكذا في استخدام العبد بن على الاصح
والتهاؤن في استئجار عبدا واحد او بعل
لا يجوز اتساقا وفي العبد بن والبغلي
اختلاف والتهاؤن في سكنى دار واحدة
يجوز تهاؤنا كذا في كذا وكذا في سكنى
دارين وغنم بخلاف والظاهر انه يجوز
اتساقا وركوب بذل او بعلين على الخلاف كفى التبيين والله الموفق بتمه وكرمه كتاب الوصايا (ويستعمل)

(قوله فيها بيان الاول في بيان الوصية) يشتمل على باب الوصية بالثلث وباب العتق في المرض وباب الوصية للأقارب وباب الوصية بالخدمة والباب الثاني في الإبداء فيه تساهل من إطلاق الاول على باب وقد ضمن أمثاله **(قوله ركنها)** **(قوله)** أو وصيت بكذا فلان ونحوه) يشير إلى أن القبول شرط كإثبات في الخلاصة الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصرح أو بالدلالة بأن موت الموصي له بعد موت الموصي اهـ ويخالفه ما قال في البدائع وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة أي الإمام وصاحبه هو الإيجاب والقبول الإيجاب من الموصي والقبول هو ٤٢٧ من الموصي له قالم يوجد جميعاً لا يتم الركن وإن شئت قلت ركن الوصية

والإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصي له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا سهل لخرج المسائل على ما ذكره وقال زفر الركن وهو الإيجاب من الموصي فقط اهـ وذكر التوجيه لكل **(قوله فلا يجوز من المملوك ولو مكاتباً)** يعني ما لم يصف إلى العتق كإسباني **(قوله)** وانصير (يعني منه تميزه كإسباني **(قوله)** وكون الموصي له حياً وقتها) يرد عليه الوصية لتحمل الإشرط وجوده لإحيائه لأن فسخ الوصية يكون بعد وجدانه وقتها غير حي **(قوله)** وكونه غير وارث) يعني وقت الموت **(قوله)** للإسباني من عدم جواز الوصية للوارث) المراد عدم الفؤد **(قوله)** وحكمها كون الموصي به الخ) هذا في جانب الموصي له وأما في جانب الموصي فهو على أقسام مندوبة واجبة مكروهة مباحة كما سنذكره **(قوله)** جازت بالثلث للأجنبي) يعني نفذت **(قوله)** ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت) قال الزبائي وأفراد المريض للوارث على عكسه وتماه فيه فليراجع **(قوله)** إلا أن يجوز ورثته) قال الزبائي وإن أجاز البعض نفذ عليه بقدر حصته وإذا وجدت

ويستعمل أخرى إلى يقال أوصى فلان إلى فلان بمعنى جعله وصيه لا يتصرف في ماله والحال بعد موته والقوم لم يشترطوا الفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكرهما في إزاء فقر المسائل وقد بين كل منهما ما يفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد صرف كلاهما بأدخال أو المقتضى بينهما فقال (الإبداء يجعل التبر مالاً كماله بعد موته أو توقيض التصرف في ماله ومداخل الحاله إلى غيره بعد موته فهنا بيان) **(بيان المعنيين)** (الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه) هو المنفعة فإن الوصية قد تكون بالمنفعة كإسباني (ذكرناه) أو وصيت بكذا فلان ونحوه) من الألفاظ المستعملة فيها (وشرطها) كون الموصي حياً وقتها (فلا يجوز من المملوك ولو مكاتباً والصغير والجنون) (وعدم استنفاذه بالدين) لأنه مقدم على الوصية كإسباني (و) كون (الموصي له حياً وقتها) إذ لو كان ميتاً لبطلت الوصية (و) كونه (غير وارث) لأن قال كإسباني من عدم جواز الوصية للوارث) والتمثيل (وكون الموصي به قابلاً لتقليد بدو موت الموصي) ما لا كان أو منفعة (وحكمها كون الموصي به ملكاً جديداً للموصي له) لأقامة الموصي إياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للبراريه الموصي بها (جازت بالثلث للأجنبي وإن أبجزها للوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى تصدق عليكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعماركم فضعوا حيث شئتم وعليه الإجماع ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى إذا أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صححت الوصية للأخ وأو عكس بأن أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا (لا زيادة عليه) أي على الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله لا لتفاد سبب زواله إليهم وهو استنفاؤه من المال لكن التصرع جوزه في حق الأجنبي بقدر الثلث ليتدارك نقصه كإسباني ولم يجوز في حق الورثة إلا بأذى بعضهم بإثارة البعض (إلا أن يجوز ورثته بعده) أي بعد موته (وهم كبار) لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ولا تعتبر أجازتهم حال حياته لأنها قبل ثبوت الحق لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط لا يعود (ونذب بأقل منه) أي من الثلث (عند فني ورثته أو استنفاثهم بمصنهم) لأنه تردد بين الصدفة على الأجنبي والهبة للقریب والاولى اولى اذ ينشئ بها رضائه تعالى

الإجازة بعد الموت تملكها المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم **(قوله)** ونذبت الخ) الوصية على أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الوديعة والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للاغتناء من الأجانب والأقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والعاصي كذا في الجني وفيه تأمل لما قال في البدائع الوصية بماله من الفرائض والواجبات كالخ والزيادة والكفارات واجبة اهـ **(قوله)** أو استنفاثهم بمصنهم) قال في الخلاصة وقد استنفنا من أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد من الورثة ما بعد الآف أي درهم دون الوصية وعن الإمام القليل عشرة آلاف اهـ

(قوله) قوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الخ له ليس لفظ الحديث وانما اشار اليه ثم ذكر دليلا على اقل في الاختيار وان كانت الورثة فقراء لا يستفنون بتصيبهم فتركها افضل لانه من الصلة والصدقة عليهم قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كمال صلى الله عليه وسلم صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقرب فتكون صلة وان كانوا اغنياء ويستفنون بميراثهم فقبل الوصية او لا وقبل بخير لان الوصية صدقة او ميراث تركها صلة والكل خير اه **(قوله)** ولو لاولاهما اي لولا غناهم واستغنائهم بميراثهم اي كائن بان كانوا فقراء ولا يستفنون بميراثهم فان ترك اولي **(قوله)** كترهما مع احدهما قال بعض الافاضل يلزم ان يكون تركها اولى مع وجود الغنى فقط وكذا مع وجود الاستغناء فقط بخلاف ما سبق من كونها مندوبة عند وجود احدهما فقط وقد سبق انها مندوبة مع احدهما بل من الثلث اه وهذا ظاهر وتكافى بعض من الفضلاء فقال **قوله** كترهما مع احدهما هكذا في النسخ المتداولة والاظهر ان كلمة لاساطعة من ٤٢٨ اصل فان المعنى كترهما لا مع احدهما

(ولو لاهما) اي لولا غناهم ولا استغنائهم بميراثهم **(فان ترك اولي)** لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح **(كترهما مع احدهما)** اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستفنون بميراثهم من التركة ترك الوصية اولى **(ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالطح والكاة)** لانه لا مقرر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليفا لزمته **(وتؤخر)** اي الوصية **(عن الدين)** لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يتركها الفراء فينبغي تصحيز والامتناع **(وصحت)** اي الوصية **(بالكل)** اي بكل ماله **(عند عدم وارثه)** لان المانع من الصحة تعاقب حق الوارث فاذا انتفى تصح **(و)** صحت **(للملوك ثلث ماله)** في الخلاصة الوصية للعبد من اهل ماله لا تصح اما لو وصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية للعق فان خرج من الثلث قيمة العبد حتى كله بغير رعاية وان خرج بعضه حتى وسعى في بقية قيمته ولو وصى له بشئ من الدراهم او الدنانير الرسالة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالموصية بالعين وقال في النية لو وصى لعبد الفتن او لامته الفتن جازت الوصية وهذا بخلاف ما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويجعل على غير الاصح وفي الثانية لو وصى لمكانب نفسه او لام ولد نفسه او لمدير نفسه جاز الكل استحسانا ولو وصى لعبد الفتن او لامته الفتن ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان عندنا بحقيقة في الوصية للفتن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينصفان ويتردان الفضل وعند صاحبه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد **(وصحت للعمل)** بان يقول او صيت لجل فلانة كذا

بغربة تفسيره بقوله اي ان لم تكن الورثة اغنياء مع ما يشهد به سياق الكلام اه واضرعه فاضل ثالث فقال وفيه بحث اي في الكلام الثاني لانه ان كان مؤدى **قوله** لا مع احدهما عدمهما معا فهو ما ذكره بقوله ولو لاهما الخ يلزم التكرار وان كان عدم احدهما يكون ذلك صورة كون الوصية مندوبة على ما ذكره فآخر كلامه ينافى اوله فتدبر اه ونص المذهب ما قال في الكافي الوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستفنون بتصيبهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لانه ينبغي بها رضا الله تعالى وقبل بخير كذا كثرناه عنه وان كان الورثة فقراء ولا يستفنون بميراثهم فان ترك اولي لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية تصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام افضل

الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح اه **(قوله)** لانه لا مقرر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته **(درهما)**

كان ينبغي ان يقال عند مماته **(قوله)** فاما ان يقيد هذا بما سوى العين فيه تأمل اذ يشل الدراهم الرسالة وتقدم ان الاصح انها كالعين فكان ينبغي ان يزيد بما سوى الدراهم الرسالة **(قوله)** جازت الوصية في كلهم عبارة قاضيان في قولهم **قوله** **(وصحت للعمل)** وبه ان ولد لاقل من ستة اشهر من وقتها كذا في الهداية والكنز وقال قاضي زاده بشرط ان يعلم انه موجود في البطن وقت الوصية له او به بان جاءت به لا قل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره اللحاوي وصححه الاستيعابي في شرح الكافي واختاره المصنف اي صاحب الهداية اومن وقت موت الوصي بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته على ما ذكره الفقيه ابو الباق في نكت الوصايا والامام الاستيعابي في شرح اللحاوي واختاره صاحب الهداية عذرا بدماني الثانية وغاية البيان اه وفي الكافي ما يدل على انه ان وصى له يعتبر من وقت الوصية وان وصى بغيره من وقت الموت كافي التبيين **(قوله)** بان يقول او صيت لجل فلانة كذا **(درهما)** ينبغي بكذا درهما

(قوله لكن في الثانية انما تصح ان ولد الحمل لاقول من ستة اشهر من وقتها) لعله انما قيد بهذا في الثانية دون الاولى مشاعلي ما اختاره صاحب الهداية لكن لا ينفلج به حكم ابتداء الحيض بالحمل في الاولى فكان ينبغي له ترك هذا القيد في الثانية وبعبارة اقدم وقت الحيض به في الصورتين من وقت الوصية من متنه **فتبينه** اذا كانت الجارية معدنة حين الوصية يعتبر الولادة لاجل ثبوت النسب الى سنتين كما في الجواهر والمراد اقل من سنتين بما يمكن وجود حال الوصية (قوله وفي السير الكبير ما يدل على الجواز) قال قاضي زاده كذا ذكره شراح الجامع الصغير ونعم شراح الهداية ولم يقيد صاحب المحيط ولم يذكر في السير الكبير الخ واستنبط منه بطلان الوصية للعربي ولعل الحق راى صاب المحيط اهـ وقال المرحوم جوي زاده انه لم يذكر في السير ما يدل على ما ذكره وهذه عبارة اقول قال في المحيط البرهاني ولو اوصى مسلم لحربي في دار الحرب لانبجوز هذه الوصية وان اجازها الورثة فقد فرق بين الوصية للعربي وبين الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتنع جواز الوصية للعربي بحق التسرع لان التسرع هنا من برهم ولهذا لا يجوز لمسلم الصحيح بالحربي والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونه منها بمن رآه لا يرى انه لو بر المورث في صحته يجوز ثباته على ذلك وانما امتنع جوازها لحق باقي **٤٢٩** كذا الورثة وكذا الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث فتجوزان باجازتهما ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقها

درهما (وبه) اي بالحمل ايضا بان يقول او صحت بحمل جاري هذه فقلان قال الوصلتين
تصحان لان الوصية اخذ المرات والارث بحري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن
الاجنبية انما تصح بان ولد الحمل لاقول من ستة اشهر من وقتها (اي من وقت الوصية) قال
صاحب وصية الحمل موثوقة على وجوده وانما يتيقن بوجوده الا في هذه المدة (وبالامة
الاجلها) فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراداه بالعقد يصح استثناءه وما لا فلا
كعشر في البيوع يصح افرادها في الوصية فتصح استثناءه (و من المسلم انه لا يرد بالعكس)
قال اول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين الا بعدة لانه بعدة الذمة
يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من اجابته في الحياة فكذا في الميت (لحربي في
داره) في الجامع الصغير الوصية للعربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهى عن
بر من يقاتلوا لقوله تعالى انما يحل لكم الله من الذين قاتلوك في الدين واخر جوعكم من دياركم الاية
وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في
الكافي والنهاية اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في
دارهم فانه احتراز من حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي مادام في دار الحرب
عن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد ما ذكر في السير الكبير (ولاولاؤه)
لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للوراث (وقالته مباشرة) سواء كان حامدا او خاطئا لقوله

ما ذكره في موضع آخر منه بقوله فتقول لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا يحارب كان او ذميا واستدل عليه بأحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قطعوا امر بدفع ذلك الى ابي سفيان بن حرب وصفا ان ابن امية ليرقا ملي فقرأ اهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وابو صفوان قال وبه نأخذ ولا نصله الرحم محمود عند كل قافل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لائم مكارم الاخلاق فنعرفنا ان ذلك حسن في حق السليين والمشركين جميعا اهـ مختصرا فلم اشك في ان مرادهم ما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من اراد التوفيق لم يطلع على المراد فوقي رجاء القريب مع عدم استفادتهما الا الفرق الثاني الذي بنى السرخسي بطلان الوصية عليه لدى هذا الكلام على انها محجوزة ينبغي ان تفعل ولو كان الحربي في دار الحرب لما ذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين لا يستقيم على ما نقلناه عن شرح السير فاختلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية له وعدمه لانتفاء الفرق الثاني عدم جوازها اهـ عبارة المرحوم جوي زاده الا انه تأمل في (قوله وهذا لا يجوز لمسلم الصحيح بالحربي مع) (قوله بعده) لا بأس ان يصل المسلم الرجل المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا (قوله وجه التوفيق) لم اعاد ذكره المرحوم جوي زاده انه لا احتياج الى هذا لعدم ثبوت ما يجوز الوصية للعربي (قوله اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق الخ) قال قاضي زاده رحمه الله تعالى اقول هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير على

لحربى والحربى فى دار الحرب لا يجوز
 اه فيكفى يمكن ان يكون المستامن هو
 المراد مما ذكر فى السير الكبير اه (قوله
 فعرب بالحرمان من مقصوده وهو
 الارث) لعل صوابه وهو الوصية اذ
 الكلام فى الوصية للفسائل لا الارث
 (قوله الاستثناء متعلق بالمستلثين) قال
 فى البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازه
 الورثة عندناى حنيفة ومحمد وقال ابو
 يوسف لا تجوز ولو اجازها الورثة
 والخلاف فى غير قتله عدا بعد ما مالوا قتله
 عدا بعد الوصية فانها تكون ملاء
 بالاتفاق اه (قوله اويكون القاتل
 صديقا) معطوف هل باجازه ورثته ولا
 يحتاج هنالى اجازة الورثة كما اشار اليه
 ولما قال فى شرح الجميع لو كان القاتل
 صديقا ويجوز ناجازت الوصية وان لم يجز
 الورثة اتفاقا من الحقائق اه ولعل الفرق
 بينه وبين قتل العاقل البالغ خطأ
 ان الصغير او المجنون ليس من اهل
 العقوبة ونقصه غير معتبر فى الاستحصال
 (قوله ولا من صبي الا فى تجهيزه وامر
 دفنه) لكنه براعى فيه المصلحة لما قال فى
 الخلاصة من الروضة لو اوصى بأن
 يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط
 ولو اوصى بأن يكفن فى ثوبين لا راعى
 شرائط الوصية ولو اوصى بأن يكفن
 فى خمسة اثواب او ستة اثواب براعى
 شرائطه ولو اوصى بأن يدفن مقبرة
 كذا قرب فلان الزاهد براعى شرطه
 ان لم يلزم فى التركة مؤنة الجمل ولو
 اوصى بأن يتبرع فلان فى قبر واحد
 لا راعى شرطه (قوله قالوا وعليه
 الفتوى ذكره الزيلعي) كذا قال فى
 البرهان لانصح باشارة معتقل اللسان
 الا اذا دام الى الموت على الفتى به اه

صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستحصال بقتل محظور فموجب بالحرمان
 من مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن السبب كوضع الحجر فى غير ملكه
 (الاجازة ورثته وهم كبار) الاستثناء متعلق بالمستلثين (اويكون القاتل صديقا) ذكره فى
 الامراء (ولا من صبي) لانها تبرع وهو ليس من اهله (الا فى تجهيزه وامر دفنه) فانه
 يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن يميز المميز اصلا (وان) وصية (مات بعد الادراك)
 هذا متعلق بقوله ولا من صبي يميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاطية
 وقت البشارة (او اضافها اليه) بان قال اذا ادركت ثنائى للقاتل وصية فانه لا يجوز
 قصور الولاية فلا يملكه تجهيزا وتعلقا كفى الطلاق والعتاق (ولا من هبد) لانه ليس
 من اهل التبرع (ومكاتب وان ترك وفاقا) لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهم تصح
 فى صورة ترك الوفاة (الا اذا اضافها) اى اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى المرحوم)
 فحينئذ تصح لان اهليتهما مائة والمانع حتى المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه (ولا من
 معتقل اللسان بالاشارة) اعلم ان اعطاء الاخرس وكتابه كاليان بخلاف متعلق اللسان فى
 وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقدود الفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا
 كانت معهودة وذقت فى الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له
 اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدرا لامتداد بسنة وقيل ان دامت الصلابة الى الموت
 يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يميز عن التلقى يعنى لا يربى زواله فكان
 كالآخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي (قوله لا بعد موته) اى قبول الوصية لا يبرئ
 الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فيقبل قبولها وردها قبله) اى قبل
 الموت كما اذا قل لامرأته ان طلقى فدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل القتل كالمس
 (وبه) اى بالقبول (بملك) اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد لهذا
 لا يرد الموصى له بالسبب ولا يملك احد اثبات الملك لتغيره بلا اختياره بخلاف اليراث فانه
 خلافه حتى ثبت فيه هذه الاحكام جبرامن الشارع بلا قبول لولايته عليه (الا اذا مات
 موصيه ثم هو) اى الموصى له بلا قبول (فهو) اى الموصى به (لورثته) اى ورثة الموصى له
 استحسانا والقياس ان يطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كشيء مات
 قبل قوله بعد ايجاب البائع وجده الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى فتمت بموته
 تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لخلق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كفى بيع
 شرطه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة (وله) اى يجوز للموصى (الرجوع منه)
 اى الوصية (بقول صريح) نحو رجعت عما وصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالمهبة (وفضل
 يقطع حتى المالك عن المنسوب) كقطع التوب وخياطته (او يزيد فى الموصى به ما ينع
 تسليه بدونه كالبناء او زيل ملكه كالبيع) فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان
 رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او هبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا فى ملكه
 فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه لا تصرف الى حاجته

عامة ففسار هذا المعنى اصلا ايضا (مخلاف غسل ثوب اوصى به) فانه لا يكون رجوعا
 لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره بفسله جازة فكان تقريرا (الجموع دليس رجوع) لان
 الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجموع دني في الماضي والحال فبينهما اثبات ولهذا
 لا يكون جمود التكاح نرقه (كذا كل وصية نوصيت به الحرام اوزيا) فانه ايضا ليس
 رجوع لان وصف الحرمة والربوبية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (و) قوله
 (كل وصية اوصيت به الخ) انها خلاف تركتها فان الاول ليس رجوع والثاني رجوع
 لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس اسقاط فان الدائن اذا قل لمدينه تركت لك دينك
 كان ابراهه و اوقان اخرت منك لا يكون ابراهه كذا في المصط (و) مخلاف كل (وصية
 اوصيتها في باطله) فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب مثلا لا اصل له (او الذي
 اوصيت به زيد فهو لم يرد او فقلان وارني) فان كلامهما لا يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
 قطع الشراكة واثبات الخصم له فاقترض رجوعا عن الاول ثم اوزنه بالخط ازان شوا
 اجازوا ان شاوروا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
 صالح للشراكة والمحل قبلها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميثاقته فالاو) (و)
 من الوصيتين (محالها) لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات الثاني فادام ثبت له
 فهو الاول (ولو) كان فلان (حيا) وقتها (فانت قبل الموصى فهي لورثة الموصى) لعلان
 الوصيتين لانه لما ثبت الثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق
 الثاني ثم بطلت بوجه قبل موت الموصى (بطل هبة المريض ووصيته لمن تكلمها بعدهما) اي
 بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز
 الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
 او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشئ او وهب
 لها شيئا ثم تزوجها مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها يحجب مضافا
 ما بعد الموت وهي وارثة حبيد والوصية لو ارث باطلة واما الهبة وان كانت بمنزلة صورة
 فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقت موقع الوصايا لانها تبرع بقرار حكمه مند
 الموت (مخلاف اقراره) فان المريض اذا اقر لامرأة بدین ثم تزوجها مات جاز اقراره
 لامرأة الاعتبار فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه (و) بطل
 (وصيته وحبته واقراره لابنته كافرا او عبدا او مكاتباً ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اي
 بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلان امران الاعتبار فيهما حال الموت واما
 الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار
 فيورثه ثمة الابنار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (المقصد) وهو العاجز من
 المثني لدهاء في رجله (والفالج) الفالج داء يعرض لنصف البدن فيضنه عن الحس
 والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي قيده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو
 الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة (ان طال مدته سنة كالصحيح والا
 فكالمرضى) يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ

(قوله الجموع دليس رجوع) هو قول
 محمد وهو الصحيح كافي التبيين رابعه
 الفتوى كافي البرهان وقال ابو يوسف
 هو رجوع (قوله كذا في المصط) (وذكره
 في التبيين والكافي) (قوله فهو لم يرد او
 فقلان وارني) القيد بالوارث خاص
 بالآخر وهو فلان فقط (قوله ثم الورثة
 ناخيار) يعني في تجوز الوصية لفلان
 نوارث كذا ذكره قاضيان واما عمرو
 فالوصية له لا توقف على اجازتهم (قوله
 بخلاف اقراره) يعني المرأة كشرح به
 ويعتبر اقراره من جميع المال كافي التبيين
 (قوله ان طال مدته سنة كالصحيح والا
 فكالمرضى) كذا في الطول بسنة
 في الخالية وقد هذا في الخلاصة بما اذا لم
 يتغير حاله فقال اذا طال به المرض ولا
 يخاف عليه الموت كالفاخر والثلث اذا
 كان زمنا او مقعدا او يابس النقي فهذا
 يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله من
 ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حالة
 التغير يعتبر من الثلث اه والاقصام

من التبرعات تم مات قبل تمام سنة مثقلة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر قصر فاته من الثلث وان مات بعد تمامه لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا (وصاف الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الوصي او اخره كالخمس والاربع والكفارات لان الاصل ان يقدم الاله (وان تساوت) في القوة (قدم ما قدم) اي الوصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاله عنده والثابت بالظاهر كالتباعد بالنفس ولو نص على تقديم ما بدأ به من متاخره كذا هنا (اوصى بمجموع جميع ماله كما من يلد له ان كفى نفقته) لان الواجب للمجموع من يلد له ولها يعتبر فيه الماله ما يكفيه من يلد له والوصية لاداما كان واجبا عليه ومجموع راكبا اذا لا يلمه ان يجمع ما شافا فنصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه (والا) اي وان لم تكن (فن حيث تكن) والقبول ان لا يجمع منه لانه اوصى بالمجموع بصفة وقد عدت وجه الاستحسان انما لم يمانع من ضمه تنفيذ الوصية فتتقضا ما لم يكن (ما يحتاج في طريقه واوصى به) اي بان يجمع منه (يجمع كذلك) اي من يلد له ان كفى نفقته والا فني حيث تكن وقالا وهو قول زفر يجمع منه من حيث يبلغ على هذا اختلاف اذا مات الخراج عن غيره في الطريق وامان لا وطن له فيخرج منه من حيث مات به لا جاع ذكره الزبلي (اوصى بان يجمع منه هذه المائة فذلك من ادراه يجمع منه ما بقي من حيث تبلغ) استخسنا (وان لم يملك شي) صحيح فان بقي منه شيء رد على الوارث لان الزكاة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتناق عبده) اي بهذه المائة فذلك من ادراه (حيث لم يعتق بالباقي) لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لغيره يشرى بما سمي فلم يصح تنفيذها.

في عبدي يشرى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الوصي له وهذا يجوز (اوصى بان يشرى بكل ماله عبد فيعتق منه ولم يحرر الورثة بطلت لامر ان العبد اشترى بالكل معاير لما يشرى بالثلث) كذا اذا اوصى بان يشرى له عبد بالف درهم فزاد الف على الثلث لم يحرر) كذا فيهما ايضا

باب الوصية بالثلث

(اوصى له بثلثه ولا آخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجزوا) اي الورثة (فالثلث بينهما) نصفين لانها استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث ينقسم عن حقهما فيكون بينهما (ولو) اوصى له بثلثه ولا آخر بثلثه ولم يجزوا فكذا عندنا في حقيقته) اي الثلث ينصف بينهما (وعند هاريج) اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للوصي له بالكل وواحد للموصي له بالثلث لان الزائد على الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الوصي له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الوصي له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد فلا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة

(فصارت)

باب الوصية بالثلث

(قوله ولو لوصي له بثلثه ولا آخر بثلثه ولم يجزوا فكذا عندنا في حقيقته اي الثلث ينصف بينهما) ويكون بينهما من سنة لان اصلها ثلاثة واحد له ووصي لهما لا يستقيم عليهما فيضرب انسان في اصلها تبلغ سنة ثلثها اثنان بينهما والباقي لوارث

فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه اقسام (ولو له ثلثه ولاخر نصفه ويجوز وان قلت بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسير سهمان لصاحب الثلث) لانه يجعل كل سدس سهما (وثلاثة اسهم لصاحب النصف) لانه الحاصل بالضرب (ولو له بالسدس ولاخر بالثلث ثالث بينهما اثلاثا عندهم) بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرريهم ذكره بقوله (ولا يضرب ابي حنيفة للموصى له اجاز ادلى الثلث) قال في الصلابة اى لا يجعل من ضرب من ماله سهما اى جعل ولا يقول لا يضرب بخذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة اى ادا يضرب المضرب المصطلح بين الحساب فاذا وصى بالثلث والكل فسد اى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث (الا فى الحابطة) صورتهما عيذان برجل فية احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ست مائة او وصى بان يباع احدهما قفلان بمائة والاخر قفلان بمائة فان الحابطة حصلت لاحدهما بالف والاخر بخمسائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما لم تجز الوثقة على الخمسة فيضرب (درر ٥٥ في) ثلاثة في سهام الوصية تبلغ خمسة عشر مثلها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والشرة للورثة (قوله لانه يجعل كل سدس سهما) يعنى كل سدس من اصل المسئلة سهما من نصيبها بيان ه

(قوله فخرج الثلث ثلاثة الخ) في معرفة الطريق خفاء والطريقة في هذا انما لا يجتمع ههنا وصيتان وصية بالثلث وصية بالكل كان اصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث فيؤخذ الثلث الوصية فنجعلها اثلاثا الوصى له بالكل يدعى الكل وهو الثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد والحكم كذلك عندهما في الاجازة انه يقسم المال ارباعا عندهما وطريقه ان تقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث ولا بينهما بان تجعل المسئلة من ثلاثة والواحد عليهما لا يستقيم فيضرب مخرج النصف في الثلاثة اصل المسئلة تبلغ ستة فثلثها بينهم ارباع اربعة اسهم فصاحب الجميع ذهبها وصاحب الثلث يدعى سهمها واحدا ليم له ثلث جميع المال فيسب للموصى له بالكل ثلاثة اسهم ويستوى مناز عتقهما في السهم الباقي فينصف ولا يستقيم الواحد هل مخرج النصف فضر بمخرج النصف في ستة فحصل اثناء عشر له وصى له بالكل اربعة ونصف فمضناه فصار تسعة وهى ثلاثة ارباع المال وكان الموصى له بالثلث سهم ونصف فمضناه فصار ثلاثة وهى ربع جميع المال انتهى الحكم عندهما وامامنا ابي حنيفة في اجزاة الوصية بالكل والثلث يقسم المال اسداسا يرضى المال ستة ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة واسوت مناز عنده في سهمين فنصفان فصار لصاحب الكل ١٣٣٠ خمسة ولصاحب الثلث سهم كذا في شرح الجميع قلت فاستوى

صاحب الثلث نصيبه في حالي الرد والاجازة اه ونقل مثل هذا الشيخ امام القرييين عبد الله الشافعي رحمه الله تعالى في شرحه فترتيبه من الحنفية ثم قال من مصنف الترتيب قال اصحابنا وغيرهم وهذا دليل على فساد هذا القول لانه لا يجوز ان يتوى نصيب وصى له في حالي الاجازة والى (قوله ولو له ثلثه ولاخر نصفه ويجوز وان قلت بينهما نصفان عنده) ونقص المسئلة من ستة لا يجتمع النصف والثلث وتبينهما فيؤخذ ثلثها اثنان لكل واحد واحد (قوله وعندهما على خمسة اسهم ونصع من خمسة عشر) لان مخزاة الثلث والنصف ستة ويجوزهما منه خمسة وثلث المال واحد لا يقسم

على الخمسة فيضرب (درر ٥٥ في) ثلاثة في سهام الوصية تبلغ خمسة عشر مثلها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والشرة للورثة (قوله لانه يجعل كل سدس سهما) يعنى كل سدس من اصل المسئلة سهما من نصيبها بيان ه

(قوله هذا ممنوع ايضا) اي كانه ممنوع ان يكون له النصف من اجازة الورثة كذلك هنا (قوله وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار) لقائل ان لا يسل ذلك اذ الزيادة فيما ذكر ظاهرة لانه وان كان الثلث متضمنا للسدس فلا يمنع منه اليه تفصل الزيادة ولا يمنع المنع قول العناية جوابا عما ورد من انه اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والالم يبق لقوله واجازة الورثة فائدة فاجوب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاولى حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ان يحاط بثلث على السدس فيعمل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلثاه ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصي فتمتع ان يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد ان رضى كيف يتكلف للمنع اه ثم رأيت لقاضى زاده رحمه الله تعالى بحثا في جواب صاحب العناية ونصه اقول في قوله وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث بحيث لان ما يملكه انما هو الايصاء بالثلث اذ الم تجز الورثة وما اذا اجازت كما هو المفروض ههنا فيملك الايصاء بما زاد على الثلث ايضا وبذلك اجازته من قبل الموصي ههنا كما سر في اوائل هذا الكتاب فلا تمنع هذه العملة فقدر

جازت الحباة بقدر الثلث فيكون بينهما ان لا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فنو كان هذا كاسر الوصايل قول ابى حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف باكثر من خمسمائة (والعناية) صورتها ان يوصى بعين قيمة احداهما الف وقيمة الآخر الفان والمال له غيرهما ان اجازها الورثة متفاجعا وان لم يجزها اعتق من الثلث وثلث ماله الف الفان بينهما قدر وصيتهما ثلثا الف للذى قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذى قيمته الف ويسعى في الباقي (والدراهم المرسلة) اي المطلقة من كونها ثلثا او نصف او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما ان لا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في تخرجها صحيحة ولو اذن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطال الوصية في الزائد يكون ذكره لتوافقه بتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون بطلانا لوصية كاذبا او وصى بمحسن درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكتابة لا يمكن ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكتابة تكون معتبرة في حق الضرب (ولو) اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) اوصى بمثل نصيب الابن (لا) اي لا يبطال اذ لا مانع منه (و) لو اوصى (بهم اوجز) اي لو قال او وصيت بهم من مالى اوجز منه (له بين وارثه) اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية قال بيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السم كالجزء واما اصل الرواية فبطلانها وهو المذكور في الوقاية (و) لو اوصى (بسدس ماله ثم ثلثه واوجز له ثلثه) اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف من اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممنوع ايضا وورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف من اجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يعين الاكثر مقدما كان او مؤخر اولها قال الجوزي في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة اجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والالتكان برامسا نفا اجازة وقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية (وفي سدس مالى مكررا له سدسه) يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال في ذلك الجلس او جلس آخر سدس مالى له كان له سدس واحد لان العرفة اعيدت معرفة (وثلث دراهمه او غنمه

دون الرقيق لأن الاختلاف فيه ثابت لا يحتاج إلى ذكره (قوله وبكر الميت) لو قال وهو ميت لكان أولى للتأنيب منهم أن الصفة من كلام الموصي وليحسن قوله سواء لم يمت بكر أو لا (قوله كان زيد مطلقا) قال الزبلي وهذا إذا كان المزارع معدوما من الأصل أما إذا كان خرج المزارع بعده بالإيجاب يخرج حصته ولا يسلم للأثر كل الثلث لأن الوصية صحت لها وإن شئت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة حتى لا يخرج مركزه (قوله) كذا الوصي له وإن كان في هذا البيت ولا حد فيه) هذا بخلاف ما إذا أوصى له بالثلث ولغيره وإن كان في البيت ولم يكن فيه فإنه لا يستحق الأنصاف الثلث (قوله) أو أوصى له ولقبه) لهه فيما إذا لم يولد القبط لأقل من ستة أشهر يشير إليه فهو فيكون معدوما في الحال أما إذا ولد للأقارب منها فلا مانع من الشاك (قوله وإن قال) ثلث ما بينهما الخ) كذا لو كان حيا مات قبل الوصي ويعود نصيبه إلى ملك الموصي وإن مات بعد الوصي كان نصيبه لورثته كافي الخاتبة (قوله ولو أوصى ثلث غنمه ولا غنم له) يعني ولم يستفد غنمه بعد هذا وقت الموت ولا بد من هذا العفا لدفع التناقص بما سألني قال في الكاظم وغيره لو أوصى ثلث غنمه فلها الثلث من ماله ولو لم يكن له غنم في الأصل ولا ملكة بعده بطلت وإن لم يكن له غنم فاستفاد مات فالصحيح أن الوصية تصح وكذلك إذا كان باسم نومه اهـ (قوله كذا يشاء من غنمي) أضاف الشاء لولم يصفه إلى ما ولا غنم له قبل لا يصح لأن الصحيح أضاف

وهلك ثلثاه مابق) يعني إذا أوصى ثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث مابق من ماله فلم يوصى له بجميع مابق وقال زفر له ثلث مابق لأن كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك ينوي ما تولى منه على الشركة وبقى مابق منه علم أو صار كما إذا كانت التركة أجناسا مختلفة ولنا أنه في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد ولو لم يجز في الجبر على القسمة وإذا أمكن الجمع جمع حق الموصى له فبابق تقديرا وصية على الأثر لأن الوصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الوصي به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالأصل والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع كافي ماله إن كان حيث يصرف الهالك إلى القبول والتم إلى فصاب إليه ثم يوصى (و) لو أوصى (بثلث رقبته أو ثيابه مختلفة أو دور له) أي للموصى له (ثلث مابق) لأن الظاهر منها التفاوت بين الأجزاء فتكون أجناسا مختلفة فترى يمكن جمع حق أحدكم في الواحدة (و) لو أوصى (بثلث رقبته) أي للموصى (تقديرا) أي الغير من جنس الألف (هو) أي الألف الموصى به (تقد) أن خرج) أي الألف (من ثلثه) أي ثلث التقديرات لكان إبقاء كل ذي حق حقه بلا يخص فصار إليه (والأثلث التقديرات المأخوذ من الدين) يعني كل ما خرج شيء من الدين ثلثه حتى يستوفي الألف لأن الوصي له شريك الورث في تخصيصه بالعين بحس في حق الورثة لأن العين أولى من الدين (و) لو أوصى (بثلث زيدا وبكر الميت كان زيدا مطلقا) أي سواء علم موت بكر أو لا لأن الميت ليس بأهل الوصية فلا زاحم الحلى الذي هو من أهلها كما إذا أوصى زيدا وجدار وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لأن الوصية صحيحة عنده بغيره بمرض الحى الأنصاف الثلث بخلاف ما إذا علم موته لأن الوصية بغيره لو كان راضيا بكل الثلث زيدا (كذا لو) أوصى (له) أي زيدا ولو لم يكن في هذا البيت ولا حد فيه) كان الثلث زيدا لأن المعدوم لا يستحق مالا (أو) أوصى (له) أي زيدا (وله) كان الثلث زيدا لأن القبط من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال (أو له) أي زيدا (ولو لم يكن غنم ولده قبل موت الموصى أو له ولغيره) ولده أول من أفقر من ولده وقت شرطه عند موت الموصى) فالثلث كله لزيد في هذه الصور لأن المعدوم أو الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت المزارعة زيد بقصار كما إذا أوصى زيدا وجدار (وإن قال) ثلث مالي بينهما) أي بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) أي نصف الثلث (زيد) لأن مقضى هذا القفظ أن يكون لكل منهما نصف الثلث (أو صى لزيد مثلا ثلثه وهو) أي الموصى (بغيره) أي لغيره (ثلث ماله) أي الموصى (عند موته) لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده في شرط وجود الملك عند الموت لأقبله وكذا إذا كان له مال لم يملك ثم اكتسب (ولو) أوصى (بثلث غنمه ولا غنم له) أو هلك قبل موته بطل (أي الإصا) ما ذكر أنه إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فإن هذه الوصية تعلقت بالعين فبطل بفراده عند الموت وإن لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح (كذا يشاء من غنمي ولا غنم له) فإن

إلى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لأنه لا ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أنه مراده المالية كما في الجواهر

(قوله) وعند محمد يقسم الثلث قال الزبلي في جوابه حتى لو كان فيما نحن فيه منكر، قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتي يمتن بموته اولاد في حثته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد حثن في حياته وامهات اولاد يمتن بموته كانت الوصية اللاتي يمتن بموته ولا يقال ان الوصية للملوك بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز الوصية بالمتق اوبرقته لكونه حثقا فوجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي في ٤٣٦ يمتن بموته لا يجوز ناه استحسانا لاضائها

الى ما بعد حثتهن لاحال حلول العتق
فمن بدلاته حال الوصي (قوله نصف
بينهم عند مالي يعني بين زيد والمساكين
ويجوز صرف للمساكين لو احدهم منهم
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا يعني ثلثه
زيد وثلثه للمساكين ولا يجوز صرف
المساكين لاقول من اثنين عند اختلاف
فيما اذا لما بشر الى مساكين اذ لو اشار الى
جاعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين
لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من
الحفاظ كذا في شرح الجمع ولو اوصى
لفقره بنح ياعلى غيرهم جاز على قول
ابي يوسف وعليه القنوي والافضل
الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كافي
الخلاصة (قوله) فله مثل ما لكل منها وهو
ثلث المائة (صوابه ثلث المائة بثنية الثلث
او ثلث المائتين بثنية المائة) (قوله) لانه
امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي) اي لزوم تصديق المدعي بلا جعة
(قوله) عزل اي اثلث لهما اي لقرله
والموصي له) لعل صوابه عزل اي
اثلث له او الموصي اولها اي الوصية
وهذا لانه اذا عزل لقرله والموصي له
صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل
صدوقه فياشتم وايضا لبطائه التحليل
لعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا
يراجع العلوم يقدم عزل المعلوم فهذا
يوجب ان يقال كذا ذكرنا وهو عبارة
جميع ما علمنا عليه من كتبنا (قوله)
يقال لكل صدوقه فياشتم) استشكل

الزبلي بما محمله انه تقدم ان الورثة يصدقونه الى الثلث عند عدم الوصي وهذا اذا استقرت الوصية الثلث وقيل بدافرازه (الثلث)
هورنة صدوقه فياشتم يلزم منه ايجاب التصديق بازيد من الثلث على الورثة في شيء بما يخصهم وهو اللتان فيجب ان لا يلزمهم تصديقه
اه وقال قاضي زاده اقول هذا الاشكال ساقط جدا لا يلزم الورثة في هذه الصورة ان يصدقوه الى الثلث كالا يلزمهم ان يصدقوه

الوصية بالمال لانه لا يضافه الى التيمم وان مراده من الشاة حيث جعله جزأ من التيمم (و)
في قوله او وصيت (بشاة من مالي) فيتمتها من ماله) لانه لا مال من مالي دل على ان عرضه
الوصية بمالية الشاة (و) لو اوصى (ثلث ماله لامهات اولاده هن ثلاث وللفقراء
والمساكين لهن) اي لامهات الاولاد (ثلاثة اخماس) من الثلث (ولهما) اي للفقراء
والمساكين (الباقيان) من ثلاثة الاخماس بالناصفة هذا عند ما هو عند محمد يقسم الثلث على
سبعة اسم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقوله
في الميراث اثنتان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع الحق باللام مراد به الجنس وبطل
الجمعية كقوله تعالى لا يخل لك النساء في رادبه الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها
(ولو) اوصى (ثلثة) زيد وللفقراء نصف بينهما) عند ما هو عند محمد يقسم الثلث اثلاثا
(ولو) اوصى (ثمانين زيد ومانعة لكر او وصى بها) اي بثمانين زيد وخمسين لكر ان اشرك
آخر معها) اي قال لا آخر اشركتكم معها (فله) اي لثلث الآخر (ثلث كل مائة في الاول)
لان نصيب زيد وبكر متساويان فزيد قد اشرك آخر معها فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل
منها هو ثلث المائة (ونصف ما لكل منها في الثاني) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المائتين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فعملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وقوله) على دين تصدقوه صدق على الثلث)
يعني اذا قال المريض محتال بالورثة فلان على دين تصدقوه فيقال صدق فلان الى الثلث
والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا جعة ولان
قوله فلان على دين اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد
يات وجده الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو عتق هذا التسلط بمقدار الثلث
بان يوصيه له ابتداء فيصح تسلطه ايضا بالاقرار له بدین مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك
بان يبرف اصل الحق ولا يبرف قدره فينسى في شك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينافي حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصي له فلها ان يصدق
في الثلث لا الزيادة (فان اوصى بالثلث منه) اي مع القرله الاول بلا رجوع هذه (عزل) اي
اثلث لهما اي القرله والموصي له (والباقي) وهو الثلثان (هورنة) لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصيا معلومة وهذا مجهول فلا يراجع العلوم يقدم عزل المعلوم (يقال) اي
بعد ما عزل يقال (لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدوقه) فياشتم وما بقي من

في أكثر من الثلث وإنما اللازم لهم ولا أصحاب الصايف في هذه الصورة أن يصدقوا فينا أو أن أصحاب الصايف المنزلة لا يأخذونه بطريق الثلث اتام بل بطريق العزل والافراز فكان باقيا على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصدقهم المدعي فينا أو لا يضر بذلك عدم قيام ذلك الثلث في أيديهم وإن سلم **§ ٤٣٧** ❦ عدم قيام ذلك الثلث الخاص في أيديهم من كل الوجوه حتى من جهة

الثالث فلاصحاب الوصايا) لباشرهم فيه صاحب الدين وفي الزل فاشترى وهي ان احد الفريقين قد يكون اصراف بمقدار هذا الحق وابطصر به والاخر الدواجر وما تخلفون في الفضل اذا ادما انظم فاذعرا لنا قناعنا ان في التركة دناشاما في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة بياته (واذا ابتوا) شي (يوخذ اصحاب الثلث بلث ما اقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة ثلثا ما اقروا به) لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه (ويخلف كل) اي كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يخلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي بالف لوارث واجني له نصفه وخاب لوارث) يعني اذا اوصى لوارثه ولا جني فلا جني نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الا يصاه به بما يملك فصحت في الاول لا الثاني (وفي احيى والميت اكل الحسى) لان الميت ليس ياكل حية فلا يصلح ان ياكل فيكون اكل الحسى والوارث من اهله ولهذا نصح باجازة الوارث لكنه حرم تعارض (ولا ثلثا ثواب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدري اى هو والورثة يقول لكل ثوبى حقت بطلت) يعنى اذا كان له ثواب جينوردى ووسطا وصى بكل واحد لجل وضاع ثوب ولا يدري ايا هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذى هو حقه قد ضاع فكان السحق مجعولا وجهاته تمنع هذا القضاء وتحصيل القصد فبطلت الوصية كالواوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسل الورثة التوبين انا يقين (وان سلوا انا يقين) زال المانع وهو الجعول وصحت الوصية (اخذوا الجيد ثلثي الجيد وذو الردى ثلثي الردى) وذو الوسط ثلثي كل (من الجيد والردي لان التوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهوان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تقين حق صاحب الجيد في الجيد اذا لاحقه في الردى يقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تقين صاحب الردى اذ لاحقه في الجيد يقين ويحتمل ان يكون حقه في الردى بان يكون هو الردى الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الاراد فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تقين حق الآخر في ثلث كل من التوبين لان صاحب الجيد اذ ثلثي الجيد وصاحب الردى ثلثي الردى لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي (وبين معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب) اي الييت المعين (الموصى فهو الموصى له والا) اي وان لم يصبه (فله قدره) يعنى اذا كانت دار بين رجلين فوصى واحد هما الرجل به بيت منها بيته فانها تقسم وان وقع البيت في نصيب الموصى فهو الموصى له عند هما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فلموصى له مثل ذرع البيت فجاء اصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع صف البيت (كافي الاقرار) يعنى اذا كان

في محل يحتمل ان يكون حقه كذا قرره صاحب الهداية في شرحه الجامع الصغير اهـ (قوله وبه يت معين) ذكر في الكافي والتبيين كنية
قسته (قوله كافي الاقرار) قال في الكافي والاصح انه عليه الاتقان والفرق لمحمدان الاقرار عليك التبر صحيح حتى لو ملكه بعده
امر بالقبض الى القرلة اما الوصية بملك التبر فلا تنصم حتى لو ملكه ثم مات لا تنصم وصيته ولا تنفذ

(قوله دفع ثلث نصيبه) هو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر (قوله بخلاف ما اذا اقر احد من يدين لغيره) يعني في دفع اليه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا له (قوله وان لم يخرج من الثلث نفذ وصيته ولامن الام ثم من الوالد) قال في الكافي وعندهما نفذ منهما على السواء وكذا في الهداية وجعل في الجوهرة الخلاف على عكس هذا فقال وان لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جعلا حنيفة وابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ اذ لم يكن الام فان فضل شيء اخذه من الولد ثم قال وهذا ياتي ما ذكر في الهداية وهو مثل ما في القدوري اه والله اعلم

باب العنق في المرض

(قوله بخلاف الاخباري) يعني لا اقرار بالدين وما ليس ببيع يعني كالنكاح بغير المال فليس كذلك يعني لا يكون معتبرا بحال صدوره من المريض بل يكون من جميع المال (قوله واعتاقه الخ) الانسب ذكره بالغاء تقريرا على ما جعله أصلا (قوله لانها في حكم الوصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت كحكمها المتعلق حق الورثة (قوله فان حاجي ثم اعتق الخ) تبرع على مقدار كانه قيل المحاباة والهبة الخ اذ لم يضيقت الثلث اخرج الجميع منه اما الوضاق فحاجي فاقضى فهو احق

مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد (وبالف معين من مال زبده الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها) يعني اذا اوصى من مال رجل لا خربعته فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بماله الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يمنعه بعدها قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لصادقها ملك نفسه والامتناع حتى الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتتقدم من جهة الموصي (اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له ثلث شائع في الزكاة وهي في ايمنها فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احد من يدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فبمقدم عليه اما الموصي له بالثلث فنسبك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثله (ولدت للموصي بها ثم بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصي له فماله ان يخرج من الثلث والا اخذ الثلث منهم منه) يعني اذا اوصى لرجل بامه فولدت بعد موت الموصي ولد اقبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فماله الموصي له لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعا لصله بالام فاذا ولدت ولد اقبل القسمة والزكاة قبلها بمقتضى حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى دينونه دخل في الوصية كانه اوجب فيها الوصية فكان الموصي له وان لم يخرج من الثلث ينفذ وصيته ولامن الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصي له (ولو) ولدت (بعدها) اى بعد القول وبعد القسمة (فهو للموصي له) لان الزكاة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصي له (ولو) ولدت (بعد القول وقبلها) اى القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشايخنا (قالوا يصير موصى به) حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القول (ولو) ولدت (قبل موت الموصي) لم يدخل تحت الوصية بل (يبقى على) حكم (ملكه) اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية فصدا ولا مراهبة والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العنق في المرض

الاتفاق في المرض من انواع الوصية لكن ما كان له احكام مخصوصة افردة باب على حدة واخرجه عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بغير المثل تقدم من كل المال (فاو كان) ذلك التصرف الانشائي (في الصحة فن) اى يعتبر من (كل ماله والا فثلاثة) بخلاف الاخباري وما ليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه) فيكون ذلك التصرف الانشائي (من ثلثه مطلقا) وان كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضاعفا الى الموت (اذا مات) لوجود المضاف

اليه (ومرض صح منه كالحمية) لأن حق الوارث أو الترم إنما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبر يظهر أنه ليس كذلك (واعتاقه) أي المريض (ومحابة وهبته وصمته من التلت) لأنها في حكم الوصية لكونها في المرض (فإن حابي فاعتق فهو) أي المحابة (أحق) من العتق (وهما) أي المحابة والعتق (في عكسه) أي إذا اعتق فحابي (سواء) صورة المحابة أم الاعتاق ماذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما. يصرف التلت إلى المحابة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فإنه يقسم التلت وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه بمحابة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابة يأخذ العبد الآخر بمائة وخسين (وعندهما) عتقه أو أفلهما) إذ لا يلحقه الفسخ وله أن المحابة أقوى لأنه في ضمن عقد الما وصلة لكن إن وجد العتق أولا ولا يصح ما لا يقع. إن باع زاحم المحابة (بقي عتقه بين المحابطين نصف) من التلت (للأولى) من المحابطين (ونصف للآخرين) يعني العتق والمحابة الثانية لأن العتق يتقدم طلبا فيستويان (وفي عكسه) يعني إذا اعتق ثم حابي ثم اعتق (لها) أي المحابة (نصف) ولهما) أي العتقين (نصف) يعني يقسم التلت بين العتق الأول والمحابة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني (تبطل) أي الوصية (بعق عبدا أن جنى بعده) وأنه قد دفع) يعني إذا أوصى بعق عبدا ثم مات فحابي العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصي له لأنه يتأق المالك من جهته إلا أن ملكه فيه باق وأما يزول بالدفع فإذا خرج به من ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصي أو وارثه بعده وأنه بان ظهر على الميت دين وقد أوصى بعق العبد ببيع العبد بدينه (وإن فدى لا) أي إن فداء الورثة كان الفداء في ماله لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد يظهر من الجناية بالفداء كأنه لم يمين فينفذ الوصية (أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه) يعني إذا أوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فأقر كل من الوارث وزيد أنه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لتلا يكون وصية تفد من التلت وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد) لأن الموصي له يدعى استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لأن الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينقذ من جميع المال والوارث ينكره لأن مداه العتق في المرض وهو وصية أيضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليقين (إلا يفضل من ثلثه شيء) على قيمة العبد ادلا من زاحم (أو يرهن) أي زيد (على دعواه) أن الاعتاق في الصحة فله المال لا ر التابت بالينة كالتابت عيانا وهو خصم في إقامتها لأثبت حقه (ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقها وارثه سعى العبد في قيمته وتدف) أي تلك القيمة (إلى الترم وقال يعتق ولا يسعى في شيء) لأن العتق والدين يظهرهما بصدق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما كتبا بالينة ومن اعتق عبدا في صحته فأت

(قوله وله أن المحابة أقوى لأنه في ضمن عقد) كان ينبغي أن لا يقتصر في التعليل للإمام على ما ذكره فيذكر ما قال في الكافي وله أن المحابة أقوى من العتق لأنها تثبت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لاصية والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحابة أو لا دفعت الاضعف وإذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضروره المزاج وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اعتق ثم حابي الخ (قوله وادعى عبدا عتاقه) أي ولا مال لبيت خبره

(قوله هذا مختار صاحب الهداية) ليس المراد انه قال هو المختار عندى بل ذكر الخلاف كذا كر فدل على انه مختار وعبارته كذا كرها العيني في شرحه بالهداية قال اى محمد في الجامع الصغير ومن ترك هذا فقال الوارث اعفى ابوك في الصحة وقال رجل لى على ايك الف درهم فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقال يعقوب ولا يسعى في شئ لان الدين والعق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على الحق دين ثم قال بعد تمثيله وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات رجل وترك الف درهم وقال رجل لى على الرجل الف درهم دين وقال الآخر كان لى عند الف درهم وديعة فعنده اى ابي حنيفة رحمه الله تعالى الوديعه اقوى وعندهما وادى الدين والوديعه سواء ثم قال الشارح العيني وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحوها الكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال الكافي ولا يصح ما ذكرناه وما قال الا ترى جعل صاحب الهداية الوديعه اقوى عند ابي حنيفة وجعل الدين والوديعه سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل من الكافي للجامع ٤٤٠ هـ الشهيد يمد ذكر صورة المسئلة قال

ابو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد صاحب الوديعه اولى ونقل عن المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا من الفقيه ابي الليث ونقل ايضا عن القندوري انه ذكر في التعريب هكذا وكذا نقل من المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه فقال لوترك الفها وهذا يدعى

دين وذاك قال هذا سودى والابن قد صدق هذين معا فاستويا واعطيا من اودعاه وقال الزبلي يمد ذكر عبارته بالهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعه اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد بفخر الاسلام والكيساني ثم ذكر النظم ووجهه ثم قال وصاحب الكافي ضاع ايضا ما ذكره في الهادي وجعل الاصح خلافا له **(قوله هذا مختار)**

وعليه دين لم يسع العبد له في شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وليس هو بوصية من المريض والاقرار بالعق في المرض بمنزله الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقرى يدفع الادنى ففقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فقتضاه معنى بايجاب السعاية (ما ترك بائنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم) قال رجل (آخر الالف المتروك وديعة لى وصدهما) اى الابن (فيل الوديعه عندما اقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعه اولى) هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قاربه) هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره وله الاتى محرماء فصادها (واقرباؤه وذو قربانه وذو انسبه محرماء فصادها من ذوى رجه الاقرب فالأقرب) يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر ففى عند ابي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذى رجه يحرم منه (سوى الوالدين والولد) اذ يطلق عليهما اسم القريب ومن سمي والده قريبا كان مالا لان القريب في العرف من يقرب اليه فيرهبه واسطة العير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لا ذكر وانما اعتبر الاقرب لان الوصية اخت الميراث هى تعتبر في الميراث فكذا في اجماع المذكر وفى الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر الحرمة لان المفسر من الوصية صلة القريب فيخص بهما من يسحق الصلة من قرانه ويستوى فيه المستشير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى

صاحب الكافي (يعنى النسب وعبارته ومن ما سترك ابنو عبداهما رجل لى على ايك الف دين وقال العبد اعفى ابوك) (اب) في صحته فقال الابن صدقنا سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى اقربهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يعق ولا يسعى في شئ ثم قال بعد تمثيله وعلى هذا الخلاف اذا مات رجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة عند ايك وقال الابن صدقنا فعنده الالف بينهما نصفان لانهم تظهر الوديعه الاو الدين ظاهرهما فيما صان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعه وقال الوديعه احق لانها باقية في عين المال والدين باقية في الذمة والا لم يغفل الى العين فكانت اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقنا بعد ما قلنا فلنا الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد قضا غل المورث وذكر في الهداية فعنده الوديعه اقوى وعندهما سواء الاصح ما ذكرنا لا وله شئ في شرح الجامع الصغير وشرح المنظومة والله اعلم **باب الوصية للأقارب** **(قوله يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر الخ)** خبر مطابق للتم (قوله سوى الوالدين والولد) متفق عليه وفي عبارة المصنف ابهام الخلاف **(قوله)** ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية كذا في الكافي والتبيين ورأيت معزوا الى البدائع انهم لا يدخلون وهو الصحيح

(قوله ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع) محل الخلاف في الجمع ما اذا لم يقبل الاقرب فالاقرب اما لو قال مع ما ذكر من الاتفاق الاقرب فالاقرب فانه لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسير الاول ويدخل فيه الحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح شرطه كافي شرح الجمع من الاتفاق (قوله لان قرابتهما مستويان) لعله قال لان الزباني لان قرابتهما مستويان والاولى ما قال في الكافي لاستواء قرابتهما فكان الاولى بالمتصف ان يقول لان قرابتهما مستوية (قوله وجبراته ملاصفوه) ويستوى الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبد والامام والمدرسون وأمهات الاولاد لانهم لا جواهر لهم لانهم تابع في السكنى والمكتب يدخل كذا ذكر في الزيادات والمصيط من غير ذكر خلاف وفي الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاختلافه ولا يدخل عنده هملان الوصية له وصية لاولاه وهو غير ساكن كذا في الكافي وفي التبيين ويدخل الارملة لان سكنها يضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان اسكانها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة هاهنا (قوله واصهاره كل ذي رحم محرم من امرائه) قال في الكافي وهذا التفسير اخبرنا محمد بن محمد بن عبد الله تعالى وابي عبيداه (٤٤١) وكذا قال الزبلي ثم قال وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة لم يقيد به المحرم اه وقال

السني في شرحه الهداية قال الا ترى قول محمد بن الحسن بن محمد الباقع واستشهد به ابو عبيد في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين النسفي في نظم له لكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر سر مشنوا لئن فقال

اصهاره يوصي اقارب
ويزل ذاك البائن وحرام
اخنائه ازواج كل محارم
ومحارم الازواج بالارحام

وقال في غير الاسلام الزبدي في شرح لزباني دات اما الصهر فقد ينطاق على الخلق لكن القلب ما ذكره محمد بن محمد بن عبد الله تعالى قال حاتم بن هدي

واو كنت صبرا لابن مروان فربت ركابي
هالي المعروف والظعن الرحب

اب في الاسلام يستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط استمر القصى الماب وقد فرغ من قوله الاقرب لا اقرب بقوله (فأولاه عان وخالان فهو) اي الموصى به (لعبيه) يعني اذا اوصى لاقربه وله عان وخالان فالوصى به لعبيه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كافي الارث وعنهما قسم بينهما ارباما لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربة (وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما) اي نصف الموصى به لهم ونصف الخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف ينضم الى العلم انما لان يصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذ ان النصف لعدم من يقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية لانه لفظ مفرد فخصر جميع الوصية لانه لا قرب (وفي عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف (وفي عم وعمة استويا) لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستقوا (وجبراته ملاصفوه) عندنا في حنفية وزفر وهو القياس الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقيه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي استعصان وهو قولهما ومن يسكن بمحلة الوصي وبجملتهم مسجد محله لان الكل يسمى جيرانا صاهرا (اصهاره كل ذي رحم محرم من امرائه) لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اخرج كل

ولكنني صهر لآل محمد (در ٥٦ في) وخال بن العباس والخل كلاب يسمى نفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس اه وقال لزباني وشرطه ان يموت وهي منكوبة او متدنة من طلاق رجعي لابن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نساء التي يموت هو وهن نساء او في مدته متوفى عن فناء او المرأة واما ولا يسمى غيرهما صهرا اه وقال في البرهان اوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم محرم من امرائه وتكون لكل ذي رحم محرم من امرائه ابيه وابنه وامرأته كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهاراه (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية) اقول كذا في الهداية والسني والتبيين وشرح الجمع وقال الامام العيني رحمه الله تعالى في شرحه الهداية قوله وصفيه وهم صوابه جهورية اخرجه ابوداود في سننه في العتاق بن محمد بن اسحاق بن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت وقت جهورية بنت الحارث بن المصطلق بن سهم ثابت بن قيس بن ثعلبة وابن عمه فكانت من نفسها وكانت امرأة ملاحه تاخذها العين قالت عائشة رضي الله عنها فاجأت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها ففكرت مكانها وصرخت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسري منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله انما جهورية بنت الحارث وقد كان من امرئ مالا يخفى عليك واني وقتت في سهم ثابت بن قيس بن ثعلبة واني كاتبت على نفسي فبنت

اسألت في كتابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلي لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله ما هو قال اؤدى منك كتابك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال تتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرة فأرسلوا بما بأيديهم يعني من الصبي فاعتقوه وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فآرايت امرأه اعظم ترك على قومها منها اعتق في سببها مائة بيت من بني المصطلق اهوراء الوائدي من طريق أخرى وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار رأس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنة جويرة اسمها برة فنامها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرة لانه كان يكره ان يقال خرج من بيته برة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتي كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتي اربعين من قومها اه قلت وكذا في سند اجد والبرادير روى عنها عن عائشة رضي الله عنها قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني المصطلق فأخرج الجنس منه ثم قسم بين الناس فأعطى الفارس ستمين والراجل سهما فوكت جويرة بنت الحارث في قسم ثابت بن قيس بن شماس الانصاري وكتبتها على نفسها على تسع اواق من ذهب الى ان قالت قد خلت تسال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يا رسول الله ان امرأه مسلمة اسمها الاله الله والمك رسول الله وان جويرة بنت (٤٢) الحارث سيد قومها اصاحني من الامر ما قد علمت

فوكت في سهم ثابت بن قيس فكتابني على مالا طاف على به وما كرهني على ذلك الا ان رجوتك صلى الله عليك فأعني فكتا فقال اوخير من ذلك فقالت ما هو قال اؤدى منك كتابك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليا من كتابها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة اهل بيت قالت فلا اعلم امرأة كانت على قومه اعظم بركة منها اه قلت لكن جرم العبي بان قوله في الهداية صفة وهم وصوابه جويرة بحالفه ما قال في الخصائص النبوية لابن الملقن اعتق

من ملك من ذري رجم محرم بها كراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم (واختانه زوج ذات رجم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات (وكذا كل ذري رجم من ازواج هؤلاء) قبل هذا في فهم واماني عن نافلا يتناول ازواج الحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والا بعد لان اللفظ يشمل الكل (واهلك امرأته) لان المراد به لندوة فقال الله تعالى اذ قال لاهله امي لانه قال تأهل اي تزوج وهذا من كان في عياله ونفقته اختيارا يعرف قال الله تعالى فنجيناها وآله الا امرأته والمراد من كان في عياله (وآله اهل بيته) لان آل القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آباءه الى اقصى ابيه في الاسلام الاقرب والا بعد والذكر والاثنى والمسلم والكافر والصغير والكبير (وابوه وجده منهم) لان الاب اصل البيت وكذا الجد (وجده اهل بيته دون امه) لان الانسان ينحس بأبيه بخلاف فرايته حيث يكون من جانب الاب والام (واهل بيتها وجنسها) يعني اذا وصت الامرأه اهل بيتها او جنسها (لا يتناول ولدها اذا كان من قوم ايها) كذا في الكافي (وولد زيد يتناول الذكر والاثنى) لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما (وفي ورثته الذكر كالاثنين) يعني اذا وصى اورثة فلان نفى بينهم لذكر مثل حظ الاثنتين لانهما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كافي الميراث (وابنام بني فلان وعيالهم وزمنهم وارملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانهم ان احصوا) اذا لم يكن

صلى الله عليه وسلم صفة وتزوجها وجعل عتقها صداقها في الصحيحين وفي رواية من حديث ابن عمر ان جويرة (تحق) وقع لها مثل ذلك لكن اهلها ابن خزم يعقوب بن حديد كاسب وهو يختلف فيه لا كاجزم بتعديها وتتم هذه القائمة وتنفرد المطالع (قوله اخرج كل من ذلك من ذري رجم محرم منها) قد حلت بما سبق ان السبي كان قد قدم فالخرج الصحابة كراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على ان الصهر كل ذري رجم محرم من امرأته تأمل ما قد علمت من القصة (قوله واهله امرأته) اجيب بما اورد عليه في شرح الهداية (قوله وعندهما من كان في عياله) ليس على الملاءة فان المملوك والوارث غير داخل (قوله وولد زيد يتناول الذكر والاثنى) قال في الهداية والوصية بينهم الذكر والاثنى فيه سواء وقال العيني في شرحه قال القتيبي ابوالايت في كتاب نكت الوصايا ولو اصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب قالو صيغة لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شي وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكر او اناث فجميع الوصية له ذكر الكرخي في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال اوصيت ثلث مالي لولد فلان وله ولد صلبه ذكور واناث كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شي وان كان لصلبه واحد وله ولد ولده كان لذي لصلبه نصف الثلث

ذكرنا كان اثني وكان ما بقي لولدوله
من بعضهم ومن قرب السوية الذ كر
فيه والاثني سواء وهذا كله على قياس
ابن حنيفة وزفر واي يوسف رحمهم الله
تعالى اه (قولك بخلاف ما اذا اوصى
لثلاثين بنى فلان) قال في الايضاح الشاب
من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة
الى ان يقلب عليه النطق والكحل من
ثلاثين الى خمسين سنة والشيوخ ما زاد على
خمسين سنة الى آخر عمره وجعل ابو
يوسف الشيخ والكحل سواء في اذ اعلى
الخمسين وعلى عهده نغزم ما كان له اقل من
خمس عشرة سنة والفتى من بلغ خمسة
عشر وفوق ذلك والكحل اذا بلغ اربعين
فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان
يقلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعنده
اكثر اهل العلم الكحل ابن ثلاثين حتى
يلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون
شيخا الى ان يموت كذا في شرح الهداية
للعيني رحمه الله تعالى (قولك اى اوصى
لواليه) قال في الكافي ويدخل فيه من
يعتق في آخر جزء من اجزاء حياة
الموصى كقوله ان لم اضربك فانت
حرفات قبل ضربه ولو كان الموصى من
العرب فاوصى لواليه ثلث ماله وصحت
لان العرب لا تترق ولا تسبي فلا يكون
له الى المول الاسفل فبطل الاشتراك
فصحت الوصية والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تحقيق التملك في حقهم والوصية بملك (والا) اى وانما يخصصوا (فالفقرانهم) لان
المقصود من الوصية القربة ودى سدائلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشرع بتحقيق
الحاجة فجازحله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لثلاثين بنى فلان وهم لا يخصصون
او لا يابى بنى فلان وهم لا يخصصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما يابى عن
الحاجة ولا يمكن تخصيصه بما كان في حق الكل لجهة الحاجة المانعة من الصرف اليهم
وفي الوصية للفقر او المساكين بسبب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كامر (ويؤفلان يختص بكورهم) قال في الهداية ولو اوصى لبنى فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابن حنيفة اول قوله وهو فوق لهما لان جميع الذكر يتناول الاناث
فمراجعة وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانظمة الاناث يجوز
والكلام بحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عتداني
يوسف وهو قول ابن حنيفة آخر اعتبارا للشيعة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابن حنيفة اوله وقال في الوثابة وفي بنى فلان الاثنى منهم اقول لم يظهر لي سراحنا
صاحب الوثابة القول الذي رجح عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية (الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ) ان اخذ في العتار اقل من البطن او له الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمار
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح (فيتناول الاناث ومولى العاتقة والموا لا وخدمة لهم)
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الاكتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العاتقة
والموا لا وخدمة لهم (اوصى اواليه من له معتقون ومعنى معتقون بطلت) لان المولى لفظ
مشارك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منم عليه فلا ينظم لهما لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لايكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
التي ولان في (الا ان يدينه في حياته) قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان وام
يوجد فبطل ضرورة (ويدخل فيه) اى في الموالى (من اعتقه في صحته ومرضه)
لتناول اللفظ اياهم (لامدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقيق الاسم قبله وهن ابن يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة او ابد) لان المنافع يصح تملكها
في حال الحياة بدل وبدونه فكذلك بعد الممات لحاجته كافي الاعيان ويكون مجوسا على
ملكه في حق المنفعة حتى يملكها اوصى له في ملك الموصى كجاست وفي الموقوف عليه منافع
الموقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقنا ومؤدبا في العارية فانها تملك على اصلها
بخلاف البراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين نبي والمنفعة عرض لا يبق حتى ان
الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبفعلها) اى صححت الوصية بفعله وخدمة
دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقبتهما) اورقبة البعد
والدار (سلت اليه) اى الى الموصى له (لها)

أي الوصية لأن حق الموصي له في الثلث لا زاحجه الورثة (والأ) أي وإن لم يخرج رقبتهما من الثلث (بهايا العبد) أي بخدمة الورثة يومين والموصي له يومان حقه في الثلث وحظهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لأنه لا يتجزأ فصرنا إلى المهايأة أي إغناء المحققين (ويقسم الدار اثلاثا) يعني إذا وصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم بين الدار اثلاثا لا لتفادع لأن مكان القسمة بالأجزاء وهو عادل للقسمة يتبعها زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا (أو مهايأة) أي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى (وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثها) أي الدار وعن أبي يوسف أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم ونجد الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بأن يظهر له بيت مال آخر وكذلك حق الزاحفة في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فنحواته (ونبطل) أي الوصية (بموتهم) أي موت الموصي له (في حياة وصيه) لا تفرقان إيجاب الوصية يكون بعد الموت فإذا مات الموصي له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البائع للبشرى بموته (وبعد موته) أي موت الموصي له (يعود) أي الموصي به (إلى الورثة) لأن الموصي أو جبا خلق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل إلى وراثته الموصي له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلارضاه وهو خير جائز (وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لأن المنفعة ليست مال على أصلنا وفي تمليكها بالمال أحداث صفة المالية فيها تحقيقا للساواة في عقد المعاوضة وإنما ثبتت هذه الولاية لمن تملكها بها الملك الرقبة أو لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون تملكها بالصفة التي تملكها بها ما إذا تملكها بمقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان ملكا أكثر مما تملكها معنى وهو لا يجوز (ولا للموصي له بالخدمة) أي العبد (أو سكنها) أي الدار (في الأصح) لأنه أوصى له بالخدمة وهي دراهم أو دنائير وهذا استيفاء المنفعة لنفسها ولا شك ألها متغيرا أن متفاوتا في حق الورثة فإنه لو ظهر دين يمكنهم إداؤه من الخلة باسترادها منه بعد استغلالها بخلاف ماذا استوفى المتأمن نفسه (و) لا (أن يخرج العبد من البلدة إلا أن يكون هو وأهله في ضرها فخرجها للخدمة أن يخرج من الثلث) لأن الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كان الموصي له وأهله في موضع آخر فقصوده أن يحمل العبد إلى أهله لخدمتهم وإذا كانوا في مصر فقصوده أن يملكه من خدمة العبد من غير أن يلزمه مشقة السفر فلا يكون له أن يخرج من بلده (والأ) أي وإن لم يخرج من الثلث (فلا) أي لا يخرج العبد للخدمة (إلا بأذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (أو صى لرجل بخدمة عبده سنة ولا يخرج خدمته سنتين ولم يجزوا) أي الورثة (خدمهم) أي العبد الورثة (سنة إمام و) خدم (الموصي له) لثلاثة أيام بالصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يضي تسع سنين) لأن هبة العبد لا يقسم فيقسم بالتهايز زمانا توفير الحقوقهم (أو صى بهذا العبد فلان وبخدمته لا آخر وهو يخرج من الثلث صح) أي الإبصار لأنه أوجب لكل منهما شيئا معلوما وجبه لكل

ظاهر منه أن القسمة في كل من الوصية بغلة الدار سكنها وليس هذا إلا في الوصية بالسكنى فله القسمة والمهايأة كما ذكرنا في الوصية بغلة الدار لما قلنا في الكفاية بعد ذكر مسألة الوصية بالسكنى ولو أوصى بغلة الدار يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الخلة فلما أراد الموصي له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها يمكن له ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف كالشريك ولأن القسمة تبني على ثبوت حق الموصي له ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الثلثة اه وهذا صرف المصنف عموم المتن بقوله شرعنا في إذا وصى بسكنى الدار فقصص الحكم في القسمة على ماذا أوصى بالسكنى وسنذكر أن الموصي له بالغلة لا سكنى له في الأصح فليتبين لخدمته (قوله) أو صى لرجل بخدمة عبده سنة ولا يخرج خدمته سنتين الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو عين فقال فلان هذه السنة وفلان هذه سنة أخرى بخدمة في السنة الأولى الورثة أربعة أيام ولهما يومين وفي الثانية الورثة يومين والموصي له يوما لانقضاء وصية الآخر اه (قوله) أو صى بهذا العبد فلان وبخدمته لا آخر) قاله العيني في شرح الهداية ونقته اذ لم يطبق الخدمة على الموصي له بالرقبة إلا أن يدرك الخدمة لأن بها نمو العين وهو يقع لصاحب الرقبة فإذا أدرك الخدمة صار كالنكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة وإن أبي الاتفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمتعبر مع المعبر وإن جنى نالغدا على من له الخدمة ولو أبي فداء صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية

(قوله ثمرة بستانه فات وفيه ثمرة) انما يقيد به لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها التمر
 المهدومة ما عاش الموصي له ذكره تزني وبني والعيني ثم قال العيني وسق البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع
 به كالغلة (قوله والمعدوم مباحذ كرمه ٤٤٥ هـ) وان لم يكن شيئا قال العيني وهذا كالوصية بثلاث ماله ولا مال له ثم

اكتسب ماله عند الموت يستحق ثلثه
 باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان
 المعدوم شيء وهذا اني لقوله المعترلة
 واستدلوا بهم بهذه المسئلة على ان المعدوم
 شيء اهـ (قوله واوصى بصوف غنمه
 الخ) مسائل هذا الباب على وجوه
 ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم
 ذكر الابد اوله يذكركم كالوصية
 بالمعدوم والسكنى والغلة والتمر ولم تكن
 موجودة عند عمره ومنها ما يقع
 على الموجود دون المعدوم ذكر الابد
 اوله يذكركم كالوصية بالابن في الضرع
 والصوف على غير الغنم والولد في البطن
 ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان
 ذكر الابد والاضل الموجود فقط كالوصية
 بثمره بستانه وفيه ثمرة كذا في التبيين
 (قوله وبعد ان طلع مقصودا) صورته
 قالت لزوجة خالتي على ما في بطن
 جاريتي او غني صحبه ما في بطنها وان
 لم يكن في البطن شيء فلا شيء له وما
 حدث بعده المرأة لان ما في البطن قد
 يكون له حقيقة وقد لا يكون فترجم
 حتى لو قالت حل جاريتي وليس في بطنها
 حل ترد المهر كذا قاله العيني فقلنا من
 الشامل (قوله او وصى بشيء للمسجد
 الخ) كذا في الكافي وقال في الخلاصة
 الوصية للمسجد كذا او الفطرة كذا
 جائزة وهو لم يمنها واصلاحها كذا
 روى عن محمد بن ابي يوسف انه باطل
 الا ان يقول بنفق على المسجد اهـ وقال

بشمول الوصية بالتفريق فلا يتحقق بينهما مشاركة فيا الوجه لكل منهما ثم اذا سمحت
 الوصية لصاحب الخدمة فالوصي في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع
 كون الخدمة للموصي له فكذا اذا اوصى بالرقبة لاسنان آخر لان الوصية كالمراث
 في كون المالك يثبت بعد الموت (و) اوصى (لرجل ثمرة بستانه فات) اي الموصي
 (وفيه ثمرة تكون له) اي الموصي له (هذه الثمرة فقط) لا ما يجرد بعدها (وان ضم)
 اي الموصي (ابدا) بان قال ثمرة بستانه لابي (فله) اي مع الثمرة الاولى (ما يجرد
 بعدها) مطلقا (كما في غلة بستانه) يعني اذا اوصى له بثمرة بستانه ثلث الغلة القائمة
 وظلته في المستقبل وان لم يزل ابدا والفرق ان الثمرة اسم هو موجود في الثمرة تناول المعدوم
 الابد لا زائدة كالنصب على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مباحذ كرمه
 وان لم يكن شيئا وما الغلة في تناول الموجود وشأه بعرضية الوجود مرة بعد اخرى
 صرا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا
 توقف في دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهاذا
 يفتر الصوف عنه الى دليل زائد (واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها ما في وقت
 موته ضم ابدا اوله) يعني اذا اوصى بصوف غنمه او بالادها ولبنها ثم مات فله ما في
 لعلها من الولد وما في ضررها من الابن وما على ظهرها من الصوف يوم موت الوصي
 سواء قال ابدا او لم يقل لانه يجب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف
 ما تقدم والفرق ان القياس يأتي بتملك المعدوم الان في الثمرة والغلة المهدومة جاء
 الشرح بورد العقد عليها كاعمالها في الاجارة فاقضى ذلك جوازها في الوصية بطريق
 الاولى لانها باوسع مال ولد المعدوم والصوف والابن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا
 ولا يستحق بعد ما كذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز
 استحفاظها بعقد البيع تبعا بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية (اوصى يجعل داره
 مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا) اي الورثة (يجعل مسجدا) لان المانع من
 اجواز ثلثي حقه فاذا اجازوا زال المانع (فان لم يجوزوا يجعل ثلثها مسجدا) رابطة
 بجانب الوارث والوصية (و) اوصى (بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت) اي
 الوصية عندنا حقيقة رجح الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
 وعندهما يجوز (ان اوصى بشيء للمسجد لم يجوز الا ان يقول بنفق عليه) لانه ليس
 باهل للثالث والوصية تملك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد
 رجح الله تعالى يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه صحيحا الكلام
 (قال او صبت ثلثي لفلان او فلان بطلت عندنا حقيقة) لجهة الموصي له (وعندنا)

قاضيان او اوصى بثلاث ماله للمسجد وهين المسجد ولم يمنه فهي باطلة في قول ابي يوسف رجح الله تعالى جائزة في قول محمد
 رجح الله تعالى ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جائز في قولهم اهـ ومثله في البرازية وفيه اوصى بثلاث ماله للكعبة جاز لساكن
 مكة وتوليت المقدس جاز على بيت المقدس وبصرف الى سراجيه ونحو ذلك ومثله في الخلاصة والخاصة والله اعلم

﴿فصل ٦﴾ (قوله كالمغنيات والتامحات فتصح لو كانت لقوم معينين) يعني وهم يحصون كافي الكافي (قوله الا ان يكون لقوم باهائهم) يعني كبناء مسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعني في مسجد ﴿٤١٦﴾ قوم معينين (قوله اودكر الجهة مشورة)

اي ان كلام الموصي في صرف المال الموصى به الى استثناء المسجد وغيره يخرج منه على طريق المشورة لاهل طريق الالتزام قال قاضيان فلو كان لقوم باهائهم ممتح ويكون تملكيا منهم وتبطل الجهة التي فيها ان شاء افعالها وان شاءوا تركوا وكذا ذكره العيني في شرح الهداية (قوله بعة ليهود او كنيسة للنصارى) كذا في الهداية وقال العيني شارحها والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهوداه (قوله فتصح مطلقا اي سواء عين قوما والا)

يعني عنداني حنيفة ولم يذكر له عليه بمقابلته بقول صاحبين (قوله لان هذا بمنزلة الوقف عنداني حنيفة رجة الله تعالى والوقف هذه يورث ولا يلزم مالم يجعل فكذا هذا) فيه نظر اما لولا

(وصايا الذي) على اربعة اوجه لانها (اما بمعصية عندنا وعندهم كالمغنيات والتامحات فتصح) لو كانت (لقوم معينين تملكيا من الثالث) فانهم لاتبينوا جاز تملكهم (والا) اي وان لم يكونوا معينين (فلا) اي لاتصح اصلا اما تملكيا لان التملك للمجهول لا يصح واما قرينة فلانها بمعصية عند الكل فكيف تصح قرينة (واما بمعصية عندهم وقرينة عندنا بكملة داره مسجد او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبار الاعتقادهم لانهم لم يعمل معهم بدياتهم (الا ان تكون لقوم باهائهم) فحينئذ تصح تملكيا منهم وذكرا الجهة مشورة (واما قرينة عندنا وعندهم بكملة ثلثة للفقراء او حق القرية او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا) لان الديانة متفقة من الكل (واما بقرينة عندهم ومعصية عندنا بكملة داره بعة) لليهود (او كنيسة) للنصارى (او بيت نار) للنجوس (فتصح مطلقا) اي سواء عين قوما والا (وعدنا هذا) اي لاتصح الا ان يوصى (لمعينين) لهؤلاء وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرر بالمعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان اعتبر ديانتهم في حقهم لانهم انما نزلتهم وما يدعون وهي قرينة عندهم فتصح (وتورث) اي البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت في الحجة) يعني اذا صنع يهودى بعة او نصراى كنيسة او نجوسى بيت نار في حجة ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عنداني حنيفة والوقف هذه يورث ولا يلزم مالم يجعل فكذا هذا واما عندنا فلا تصح (ودوهوى) اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع (ان كفر) اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله تعالى عنه الاله الاكبر (فكلالرت) فيكون على الخلاف المعروف في نصرافته بين الامام وصاحبه وفي المرتدة (الاصح ان تصح وصاياها لانهاتى على الرد بخلاف المرتدة لانه يقتل او يسل (والا) اي وان لم يكفر (مكالمسلم في وصايه) لان امرنا ببناء الاحكام على الظاهر في تنبيهه لا كان هنا مسائل مهمة فتمت بما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها صالحة لكثرة وقوعها وغفله كثير من الناس عنها اوردنا هنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى اؤت مالى وصية او اوصيت هذا القدر من مالى اؤت مالى (لانحل لغنى) لانها صدقة وهى على الفنى حرام (وان) وصية (وعمت) بان يقول الموصى يا كل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التملك والملك لا يصح للاميين والغنى لا يمين لا يحصى (واذا حصت) اي الوصية (بغنى) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى اوصيته لزيد وهى غنى (او لقوم اغنياء محصورين حصت لهم) لكثرة التملك لهم لتعينهم (كذا الحال في الوقف) يعني ان الوقف المطلق يخص بالفقر لا لاجل لغنى وان عم واذا خص بغير معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافع لا عينه حتى اذا ماتوا يقرر عينه في صحته عقوده وان مات او قتل او حرق بدار الحرب بطلت واجازها مطلقا اي سواء اسلم او لم يسل الا ان عنداني يوسف بقدر كذا من الصحيح حتى تعتبر برمانه من كل المال وعند محمد بقدر كذا من الميراث ويعتبر من الثلث والله اعلم (مات)

اي ان كلام الموصي في صرف المال الموصى به الى استثناء المسجد وغيره يخرج منه على طريق المشورة لاهل طريق الالتزام قال قاضيان فلو كان لقوم باهائهم ممتح ويكون تملكيا منهم وتبطل الجهة التي فيها ان شاء افعالها وان شاءوا تركوا وكذا ذكره العيني في شرح الهداية (قوله بعة ليهود او كنيسة للنصارى) كذا في الهداية وقال العيني شارحها والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهوداه (قوله فتصح مطلقا اي سواء عين قوما والا)

يعني عنداني حنيفة ولم يذكر له عليه بمقابلته بقول صاحبين (قوله لان هذا بمنزلة الوقف عنداني حنيفة رجة الله تعالى والوقف هذه يورث ولا يلزم مالم يجعل فكذا هذا) فيه نظر اما لولا

باب الثاني في الإيصاء (قوله ٤٤٧) والای وان لم يرعنده سوا رده عند غيره ما بعد ثمانية فلا يزال رده (القول)

بعد صحة الرصد عند غيره في حياته الموصى
المراد به ما لم يبلغه العلم بالوصية الموصى لما قال
العيني في شرح الهداية ومن أوصى إلى
رجل فقبل الوصية في وجه الموصى
وردها أي الوصية في وجهه أي
بغير علم الموصى فليس ردها والمقال في
الجنبي كما رأته معروضة بخطه قال في
الجنبي قلت فبدا المصنف بوجهه يعني
قوله وصح رده في وجهه واتبعه
في شرحه حتى أشبهه على أن العلم على
يكتفي به لا يوجد المسئلة منصوصة
تحمده في التحفة السمر قندية قال

لا يصح الرجوع بدور محض من
الموصى أو علمه فانه من آخره (قوله)
يشهد البيه لصدره عن الموصى وإن لم
يعلم كونه وصيا هذه رواية الزيات
وأيضا روايات المأذون عن أبي يوسف
أنه لا يجوز بيع الوصية أيضا يعني
كالوكيل قبل العلم بالوصية اعتبارا
بالوكالة لا كالمستأجر كذا في شرح
الهداية للعيني (قوله وإلى عبد الله)
فيه ما ليس في أنه إذا أوصى لعبد أو ورثة
صغار صح (قوله وبالإصمان في هؤلاء
لا يمت معنى النظر) قال الزيلعي
أنزل القسوق ولعله كذلك (قوله وإن
وجداهل النظر) عبارة أن في أصل
نظر (قوله) وإن البهلا خلاصه
ليس بمولى عبد له وليس بواد
الصف (قوله) من الفداء في تسفه
يعني وتوهم الخيانة ومن أسبق لفسقه
فجعل القسوق له موجباً لآخره
وكذا أطلقه في الكفر زمل الزيلعي
والسني في الكافي في الأصل أن

مات الواقف أو وارثه وإذا ماتوا يكون للفقر

باب الثاني في الإيصاء

بمعنى جعل الغير وصيا (أو وصى إلى زيد) أي جعله وصيا (وقيل عنده فإن رده عنده رده)
لأنه متبرع في ذلك فإن شأدهم عليه وإن شاعرجع الموصى ولاية إزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تقرير إذ يمكن أن يوصى غيره (والا) أي وإن لم يرد عنده
سواء رده عند غيره أو بعد ثمانية (قوله) أي فلا يزال رده لأنه لا قبل في وجهه اعتماد الموصى على
قبوله فإيوص إلى غيره فالجوز نادره في حياته ما بعد ثمانية لصار الميت مفروا وذلك
باطل (وإن سكت) أي لم يقبل ولم يرد (قلت الموصى فله رده وقوله) لأنه متبرع في
التصرف للغير فلا يلزم ذلك بل لا قبل له كالوكالة ولا تقرير فيه لأن الموصى هو الذي أغتر
حيث لم يعرف من حاله أنه يقبل الوصاية ثم لا يزال رده ثم قبل صح (الأن) السند رده
أي الموصى إليه أن لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا قبل ثم قبل صح أن لم يكن القاضي
أخرجه حين قال لا قبل لأن الإيصاء لا يبطل بمجرد قوله لا قبل لأن في إبطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع فإن كان القاضي أخرجه من الإيصاء حين قال لا قبل فإذا
قبل بعده لا يصح لأن أخرجه قد صح لأنه موضع الاجتهاد إذا ورد صحيح عند غيره
(ولزم) أي الإيصاء ببيع شيء من التركة وإن جهل (أي الوصى) أي يكونه
وصيا لوجود دليل القبول إذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لأن أيوان
ولا يته بعده ويشهد البيه لصدره عن الموصى وإن لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو كان رجلا
بالباع فباع شيئا من ماله وهو لا يعلم بركائه حيث لا ينفذ لأن الإيصاء أثبات خلافته
لثبوت أو انقطاع ولا يته وإذا كان استخلاصا صح بغير علمه كالورثة أما التوكيل
فأثبت الولاية وليس باختلاف لثبوت حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من
تثبت عليه كآيات المالك بطريق البيع والهبة (و) أوصى (إلى عبد الله) أو كافر
أو فاسق (بذلك القاضي بغيره) هذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج المفهوم من
التبديل إنما يكون بعد ثبوت الإيصاء وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة قبل معناه
سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في البعد معناه باطل لعدم ولا يته وعدم استبداده وفي
غيره معناه سبطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لأنه لا ولاية له على المسلم ووجد الصحة
الإخراج أن الإيصاء إلى الغير إنما يجوز شرعا ليم به نظر الموصى لنفسه ولا ولادة وبالإ
يضاد إلى هؤلاء لا يمت معنى النظر وإن وجداهل النظر لكون البهلا خلاصه
مولى عليه من جهة من تصرف عليه لكون الفاسق من أهل الولاية بمعنى ذلك وقد
أرنا تصرفا حتى لو تصرف فقد تصرفه لثبوت ولاية الكافر الجملة حتى نذكره أو عبد
مسلا ولكن يجبر على بيعه وأما قال لا يمت معنى النظر لتوقف ولاية البهلا على إجازة سيده
وممكنه من الجبر بعد ما اشتغاله بخدمته المولى فتوهم التفسير في استيفاء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية وتوهم الفاسق بفسقه فيخرجها عن القاضي من
الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تيمنا بالنظر (و) أوصى (إلى عبد الله) صح لورثة صغار

يكون القاسق منها مخروفا منه على المال

(قولہ بصر عندنا) ای ہندابی حنیفہ رحہ اللہ تعالیٰ (قولہ و عندہما ۴۸۸) لا یصح مطلقا (ہو القیاس و قبل قول محمد
 و ضرب ذکرہ العینی فی شرح الہدایۃ
 (قولہ ولو شکا الوصی الیہ بالجمیع الخ)
 کذا اذا شکا الورثۃ او بعضهم الوالی
 القاضی فانہ لا ینبغی لہ ان یرزلہ حتی
 یدولہ منہ خیانتہ لان الوصی اختارہ
 و الشاک قد یکون ظالما فی شکوہ کذا
 فی الکافی (قولہ و ینبغی علی الوصایۃ
 امین) ینبغی مبنی للمعہول و امن نائب
 الفاعل (قولہ و قال ابو جعفر یتصرف
 کل فی الجمیع) کذا قال الزیلعی ثم قبل
 الخلاف فیما اذا وصی الی کل واحد منهما
 یعقد علی حدۃ و اذا وصی الیہما یعقد
 واحد فلا یفرد احدہما بالاجماع کذا
 ذکرہ النکبائی و قبل الخلاف فیما اذا
 وصی الیہما ما یعقد واحد و اما اذا
 وصی الی کل واحد منہما یعقد علی حدۃ
 یفرد احدہما بالتصرف بالاجماع ذکرہ
 الحلوتی عن الصفاق قال ابو الیث و هو
 الاصح و بہ تأخذ و قبل الخلاف فی
 التفصیل جہاد ذکرہ ابو بکر الاسکاف
 و قال فی المبسوط و هو الاصح ما قالہ
 الزیلعی (قولہ لا یشرأ کفۃ الخ) زاد
 الزیلعی علی ذلک رد البیع الفاسد و حفظ
 المال فینفرد بہ کل منہما (قولہ و ینزل
 یرزلہ) ای ینزل العدل الکافی الذی
 نصبہ القاضی یرزلہ و هذا قول مقابل
 لقول الاول الجازم بعدم عزل العدل
 الکافی و کان علی المصنف رحمہ اللہ تعالیٰ
 بان ذلک لانہ ان لم یرزلہ کان ظاہر
 کلامہ التناقص بلا وجہ لہ (قولہ و ینزل
 بہ ایضاً) یرزل القاضی العدل الکافی
 اقول یعنی ینزل وصی المیت یرزل
 القاضی لہ کمزلہ مندوبہ و لو کان عدلا
 کافیا و ان کان یخفی علم ذلک من متہ فقد
 اوضحہ فی الشرح بقولہ استبعدہ ظہر الدین الرغینانی بأنہ یقدم علی القاضی لانہ مختار المیت

حتى لو كان فيهم كبير لم يصح هندا و عندہما لا يصح مطلقا لان فيه آيات الولاية للمملوك
 على السيد و هو قلب المشروع وله ان وصى الى من هو اهل فتنصح كالأوصى الى مكان
 نفسه او مكان غيره و هذا لانه مكلف مستقدا بالتصرف و ليس لاحد عليه ولا بآفة
 لصغار و ان كانوا املا كان لکن لما قاموا بهم مقام نفسه صار مستقدا بالتصرف مثله بل لا يـ
 لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه و بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه
 او يمنعه فيجز الوصى من الاداء بحقه فامتنع الجواز (و) وصى (الى حاجز عن القيام بها)
 اي بالوصاية لم يرزله القاضى بل (ضم اليه غيره) لان في الضم رعاية الحقة في حق الوصى
 و حق الورثة فان تكبيل النظر يحصل به لان النظر يتم باحقة غيره و لو شك الوصى اليه ذلك
 فلا ينجبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفى فاعلى نفسه و لو ظهر
 للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (و) حتى (الى الوصاية امين بقدر)
 اي لا يجوز للقاضى اخراجه لانه لو اختره غيره لكان دونہ لانه مختار المیت الا يرى انه يقدم
 على اب المیت مع كمال شفقتہ فلا ینقدم على غيره اولى (و) (وصى (الى اثنين لا يفرد
 احدهما) بالتصرف بدون الآخر (ولو وصية اي ولو كان ابصاء) (الى كل منهما بالانفراد
 هندا) حنیفہ و محمد الا فی الاشياء متین و قال ابو يوسف یتصرف كل فی الجمیع لان الابصاء
 من باب الاولایة و هي اذا ثبت لاثنتين شرعا ثبت لكل واحد کذا علی الانفراد کما لا يخون فی
 ولا یبدأ النکاح فکذا اذا ثبت شرط اقل الولاية لا یجوز الجزی لکنها ہارعة عن القدرة
 الشرعية و القدرة لا تنجز اولہا ما ان الوصى ائتمار ی برأئہا لا رأى احدہما لقرق بین
 بینہما بخلاف الاخوين فی النکاح لان السبب فی الاخوة و هي قائدة بكل منهما علی الکمال
 والسبب هنا ابصاء و هو الیہما الی کل منہما ثم استثنی من قوله لا یفرد احدہما بقوله
 (لا یشرأ کفۃ و یتجہزہ) فانه لا ینبغی علی الولاية و یرمایکون احدہما غائبا فی اشتراط
 اجتماعہما فساد المیت و لو فعلہ عند الضرورة جبراً نہ جاز و ان خصوصية فی حقوقہ) لانہ
 لا یجتمعان علیہ عادة و او اجتماعہما ینکح الاحدہما غایبا (و شرأ حاجة الطفل) لان فی
 تأخیرہ خوف لحوق الضرر بہ (والا تہاب لہ) ای قبول الہبة للطفل فانه لیس من باب
 الولاية و لهذا تم لک الام و من فی عیالہ (و اتفق ہدہ مین و رد و بدعة و تنفیذ وصية
 معینین) (لعدم الاحتیاج الی الرأی (و یجع ما یخاف ثلثہ و یجمع اموال ضائعة) لان فیہ
 ضرورة (و ان مات احدہما فان وصی الی الحی او الی الآخر (لہ) ای ان وصی الیہ الوصى
 سواء کان الحی او آخر (الذہ عرف فی التركة (و لاحتیاج الی نصب القاضی
 وصیا (والا) ای وان لم یوص الوصى (ضم) ای القاضی (الیہ غیرہ) لان الموصى فصدان
 یخلفہ و صیان متصرفان فی حقوقہ و امکن تحقیقہ بنصب وصی آخر (نصب القاضی
 وصیا امینا کافیا لم یرزل یرزلہ) لانه اشتغال بالافیدالان لا یکون عدلا (یرزلہ)
 و ینصب عدلا ولو عدلا غیر کاف ضم الیہ کاذبا و یرزل یرزلہ (قائلہ السر قندی
 فی مجموعاتہ) (و یرزل بہ ایضا) ای یرزل القاضی (عدل الکافی و استبعد) ای

(استبعدہ)

(قوله فاذا انزل وصى الميت وان كان
 عدلا كافيا فكيف وصى القاضى)
 اقول ليس من كلام ظهير الدين بل من
 كلام غيره توجهنا للصحة عن منسوب
 القاضى فكان ينبغي للمصنف ابضاحه
 دفعا لبلس وتوضيح ما قلناه بما نصه في
 القية نصب القاضى وصا امينا كافيا ثم
 عن له لا ينزل لانه اشتغال بالاعتناء
 (صلى) الوصى ان لم يكن عدلا بمنزله
 القاضى وينصب غيره وان كان عدلا
 غير كافى ضم اليه كافيا ولو عزله ينزل
 وكذا لو عزل العدل اتعفى ينزل
 (صلى) واستبعد ظهير الدين وقال انه
 مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال
 استاذنا فاذا كان ينزل وصى الميت
 وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى
 انه ما فى القية وقال فى الفتاوى الصغرى
 الوصى من جهة الميت اذا كان عدلا
 كافيا لا ينبغي للقاضى ان يعزله وان لم يكن
 عدلا يعزله وينصب وصيا آخر
 ولو كان عدلا غير كافى لا يعزله لكن
 يضم اليه كافيا ولو عزله ينزل وكذا
 لو عزل العدل الكافى ينزل هكذا ذكر
 عناؤى فى القندورى ليس للقاضى
 ان يخرج الوصى من الرصاية ولا
 تدخل فيها غيره معه فان ظهرت منه
 خيانة او كان فاسقا مرفوعا بالشر
 اخرج به. ونصب غيره. ولو كان ثقة
 ضميما ادخل معه شره. وهكذا قال
 فى شرح الفتاوى وهكذا ذكر فى وصا
 الاصل لكن لم يذكر انه لو عزل لا ينزل
 به عبارة الصغرى

استبعد ظهير الدين الرضاى بانه يقدم على القاضى لانه مختار الميت فاذا انزل وصى
 الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى (وصى الوصى وصى لهما) يعنى اذا
 مات الوصى واوصى الى آخره فوصية فى تركته وتركته الميت الاول لان الوصى
 ينصرف بولاىة منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد (وقسمته) اى قسمه الوصى ثانيا
 (من ورثة غيب مع الوصى له نصيب) يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى
 زيد ولكر بمبلغ جازل زيدا الوصى ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الوصى له باز
 يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الوصى له لان الورثة خليفة الميت حتى يرد بالغيب
 ويرد عليه به يصير مفرورا بشرا الورث حتى يكون الولد حرا والوصى خليفة
 ايضا فيكون خصما له اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه (فلا يرجع) اى الورثة
 (عليه) اى الوصى له (ان ضاع تسطهم) اى حصص الورثة (ست) اى مع الوصى لان
 الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى قسمته (وقسمته) اى الوصى (من
 الوصى له القالب معهم) اى مع الورثة (لا) اى لا تصح لان الوصى له ليس خليفة من
 الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرده عليه ولا يصير مفرورا
 بشرا ما لموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند قسمته (فيرجع) اى الوصى له ان ضاع
 فسطه مع الوصى (ثلث ما بقى) لانه شريك الوارث فيبقى ما تولى من المال المشترك على
 الشراكة ويبقى ما بقى عليها (وللقاضى قسمتها واخذ فسطه) اى يجوز للقاضى ان يقسم
 التركة بين الوصى له والقالب مع الورثة واخذ فسطه الوصى له لان القاضى نصب نائب
 لاصحاب الورث والغيب ومن النظر افرز فسطه والقالب وقضه فنقد ذلك وصح حتى
 لو حضر القالب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل (فاسمهم) اى الوصى
 مع الورثة (فى الوصية بجمع) واخذ الوصى المال (فذلك المال فى يده اريد من بجمع) عن
 الوصى (حج ثلث ما بقى) من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود هو تأدية
 الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة (صح بعه) اى الوصى (عبدا من التركة
 بغيره الترماء) لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولى له حياته بغيره بغيره جاز وان كان
 فى مرض موته فكذلك من قام مقامه وسره ان حق الترماء يتعلق بالمالية لا بالصورة وهى
 باقية بقاء الثمن (باع) اى الوصى (ما الوصى يبيعه وتصدق بشفه فاشترى) اى المبيع (بعد
 ان هلك عنه منه) اى مع الوصى (ضمن) اى الوصى لانه العاقد فيكون المهدنة عليه وهذه
 مهدة لان المشتري منه ماضى يذل الثمن الا ليس له العبد ولم يسلم فقدم اخذ الوصى بالبايع
 مال التبر بلارضاء فيجب عليه رده (ورجع فى التركة) لانه حامل له فيرجع عليه كالتوكيل
 (كوصى باع حصص الصغير وهلك عنه منه) اى مع الوصى (فاشترى) اى العبد (فانه)
 اى الوصى (يرجع فى ماله) اى مال الصغير لانه حامل له (وهو) اى الصغير (يرجع
 على الورثة بمحضته) لان تناقض القسمة باشتقاق ما اصابه (وله) اى الوصى (ان
 يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة وبكل بيع وشراء واستئجار ويدفع
 ماله ويكاتب عنه ويزوج امته لاقتدويره من ماله بدنه وبدن نفسه فلو هلك ضمن

قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مشاركة ويتبعى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة
ويكون المشتري كله للوصى قضاء ومانه الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رهنه ولو مال
ولان يجب ماله ولو بيع وصى (كذا في العمادية) وله (اى الوصى) (التجارة بمال اليتيم
لليتيم لانفسه به) اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه
آخر ولا بمال انيت (فان فعل وبيع ضمن رأس المال وتصدق بالريح) حنابلة - حنيفة
ومحمد رحموا الله وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ كذا في الحسابة
(ويحتاج) اى قبل الحوالة (على الاملاء الاضر) لما فيه من الضرر (ولا يفرض)
اى الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر
عليه ولذلك ان يرضه ومال الوقت والغنم (ولا يبيع ولا يشتري الا بما تباين الناس)
لان تصرفه نظرى ولا نظر فى الدين الفاحش بخلاف اليسر اذ لا يمكن التمرز ههنا فى
اعتباره اشد ادباب البيع (ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان الاب بلى مساواه
ولا يله فكذا وصيه فكان الفلاس ان لا يله الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم
استحسنوا لانه مما يدرع اليه اعتماد يحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو ذلك
الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) فى التناوى الظهيرة هدم جواز
بيع العقار او وصى اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين (ويبيعه)
اى الوصى العقار وان لم يكن دين (يصفى قيمته او للدين) كاستثناء من الظهيرة او النفقة
اى نفقة الصغير قال فى الهداية فى اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار او المنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه (او وصية
مرسلة) اى مطلقة بان يقول ثلث مالى او ربعه مثلا وصية فعيثت ويجوز بيع العقار
اذا كان فى المال (او زيادة خرجته على غلته او اشرا فقه) اى قربه (الى الخراب) حتى اذا لم
يبع كان خرابا فهذه اعدار سنة (لا يجوز اقراره) اى الوصى (بدين على الميت ولا بشئ
من تركه) انه افلان لكونه اقرارا على الغير (الا ان يكون) المقر (وارثا فصيح
فى حسنة) لانه اقرار على نفسه (اقر) اى الوصى (بعين لاخر ثم ادعى انه لصغير
لا يسمع) كذا فى العمادية (شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابائهما
اوصى الى زيد بطلت) اى شهادتهم لانهم مشهودون اما الوصيان فلا ينافهما لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية
ضم اجر اليهما فهما اسقطا مؤنة التبيين عن القاضى واما الابان فلجرهما لانفسهما
تقيا بسبب حفظ لزمه (كذا شاذ فقه للصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت او غيره
(او كبير بمال الميت) فانه ايضا بالماله اما الاثرى فلان التصرف فى مال الصغير الوصى
سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادته الوصى حد اى حقة لانه ولاية الحنظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا (وصحت) اى الشهادة (فى مال غيره) اى مال غير الميت فان مال الكبير ان لم
يكن من التركة فلا تصرف الوصى فيه فيجوز (شهادته) وصحت (شهادة رجلين

(لاخرين)

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وقائده دفع توهم ان الموجب بعدما وجب لا يكون له ان يرجع لاخبار الفسخ بعدما لايجاب والقبول لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها لايجاب والقبول وحال وجدانها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتابعين عليهما فى الاولى تجاوزا باعتبار ما يؤول اليه وفى الثانية تجاوزا باعتبار ما كان وفى الثالثة حقيقة لا تقرر فى موضعه ان اسم القاطل حقيقة فى الحال اى اجزاء من واخر الماضى واوائل المستقبل وهى حال الباشرة بأن يقبل احدهما فى المجلس والاخر متوقف فيه فعين الثالثة فانها متباينان حقيقة حال الباشرة لا ماقبلها ولا مابعدا وحتملها فحمل عليها لتلازم ابطال حق الاخر والفرق المذكور فى الحديث محمول على تفرق الاقوال بأن يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى اختيار بقاء تفرق يكون بعدما لا اجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق هدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى الفتح والكشاف فانهم يقولون ضيق لم الركية ووسع كم الثوب والمراد فى الاول جعل كم الركية ضيقا ابتداء وفى الثانى جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تعقل (وكفى) فى صحة البيع (الاشارة فى احواض) اعم من البيع والثمن (غريزى) احتراز من بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بمقدارها فان الاشارة فيه لا تنكح بل لا بد من مساواتها قدر الاحتمال اى كاسياتى وانما كتبت الاشارة لكونها بلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر السلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كاسياتى (وشرطه معرفة مبيع السلم) اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (عما) متعاقب معرفة (يرفع) الجهالة) المفضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غاليا واثار الى مكانه وليس فيه معنى بذلك الاسم غيره فانه جائز كاسياتى فى خيار الرؤية (و) شرط ايضا معرفة (قدر) بمن كعشرة مثلا كأن (فى الذمة) احتراز من المشار اليه كاسيق وما يحصل فيها هو الكميلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدرهم والدينار وسائر ما يوزن اذا قبلت بالايان الفنية (و) معرفة (وصفه) ككونه بخارا او سمر قديا لان جهاتهما تفضى الى النزاع فيعبرى العقد من المقصود (وصح) البيع (بحال) اى بنى حال (ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يزيدى نوبالى اجل ورهنة درهم ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد هذا بطالجه فى آية المدونة ذلك يبيلى في بيعها كذا فى الهداية والكافى وغيرهما اقوله فيه اشكال لان نص البيع مطلقا قالوا واشترطه معلومية الاجل بالدليل العقلى نفيد المطاق بالرأى وهو غير صحيح لا تقرر فى الاصول ان تقييد المطلق نسخ

(قوله ونحوها) يعنى نحو الثلاثة
بجنسها (قوله فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف) اقول ولكن لا تنسقط
الجودة حتى لو اراد درهم وقال
اشترى بهذه فوجدته زبوا او بنهرجة
كان له ان يرجع بالجداد كفى البرهان
(قوله واجبة فيها) لعله واجب فيه
اذا الضمير راجع للسلم فيه (قوله ولم
يعرفه) يعنى مقداره (قوله واثار
الى مكانه الخ) بل يصح البيع وان لم
يشترط مكانه واعلم منه وبيع نصيبه
من مشترك لغير شريكه بغير اختلاط
النل ولى فيه رسالة

ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز ويمكن دفعه بأن الملاقى النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل
وهو لم تقيد بالمعلومية لاسيما في خيار الشرط انه اذا قل بملك هذا الى اجل او مؤجلا
صح فيصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالماضية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت (معلوم الوقت) حتى اذا جهل وقته فسد البيع
كالباع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض لذات دون
الصفات لابلانق ولا بالآيات وذات البيع وحقيقته كحرفت بمبادلة المال بالمال فالتنعتبر
في مفهوم البيع والتأجيل من صفات التثنية فيكون من صفات البيع ولهذا قال بيع
مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بثنن وامامعين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تقييده بالرأى اى فيندفع الاشكال (وبعد ما حل) الاجل (ان مات البائع لا يبطل
الاجل وان) مات (المشتري حل المال) لان فاعدا التأجيل ان يتجر فيؤدى التثنية من ثمة
المال فاذ مات من له الاجل تعين المترك لقضاء الدين فلا يبيد التأجيل (واذا منع البائع
السلعة سنة الاجل فله المشتري اجل سنة ثانية) يعنى اذا اشترى ثمن مؤجل الى سنة غير
معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فله المشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال ليس له
ذلك (ومطلق) اى صح البيع ثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره
عرفت (فالمفقد) اى فالمقد حيث يقع (على غالب التقدير) اى غالب تقدير البلد في الرواج لانه
المعارف (فان استوى) اى لم يوجد الغالب بل استوى (الرواج) في القود (لالمالية)
بل تفاوتت فيها (فسد) اى البيع (ان لم يبين) اى التثنية من اى نوع لان اجماله تقتضى
الى التزاع كامر (او) استوى (لالمالية ايضا) اى كاستوى الرواج (واختلف الاسم)
كالاحادى والثانى والثلاثى (صح ان يطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على
الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز (وصرف الى ما قدره من كل نوع) مثلا
اذ باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى القامن الاحادى او اثنين من الثانى او ثلاثة
آلاف من الثلاثى هذا ما ذكر في الكفاي واراد صاحب الهداية وان كان في ماله
نوع غوص (ولاثنين التقدان) النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
اولا (والقوس الناقصة) كذا في العمادية (في صحبه) اى صحبه البيع (وانما)
يعنى اذا عين العاقد ان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بأخرو ولو
هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينقض البيع عنده لاحدنا بل بطلب
بتسليم مثله وانما قال في صحبه لا ذكره في العمادية ان الدرهم والدينار
يتعينان في البيع القاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينقض بعد الصحة صورة
الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها

(قوله وهو لم تقيد بالمعلومية) الضمير
في هو يرجع لآية يعنى واحل الله البيع
(قوله) واذا منع البائع السلعة الخ
اقول يحل الاختلاف فيما اذا قل الى
سنة كما ذكر اما لو قال الى رجب
وحبسسه اليه فليس له من الاجل
غيره لانه اسم علم على رجب خاص
فكان منصرفا الى اول رجب يأتى
مقرب المفد بانساق كافي البرهان
(قوله يتعينان في البيع القاسد
من الاصل) يعنى من اصله لا طاريا عليه

(قوله فالتن المقبوض لابنسين في رواية وهو الاصح) اقول وفي البرهان فلو قد صرف بالافتراق قبل قبض احد البديلين بتعين المقبوض لا زدي اظهر الروايتين بناء على ان قبض البديلين قبل الافتراق شرط لصحة العقد وقبل هو شرط لبقائه على الصحة فلا يتعين رده (قوله بخلاف ما اذا باع بجنسه بخلافه فانه لا يصح) يعني الا ان يكون مادون نصف صاح فيموز كمنه بجنسيتين (قوله) ومن ابي يوسف ان الجواز الخ اقول ظاهره انه ليس يعتمد مع انه قديم معتبر بقية الزباني حيث قال وهذا اذا كان الاثاء لا يتكسب بالكسب ولا يقبض ولا يبسط كالقصعة والخرف واما اذا كان يتكسب كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استصاناً لتعامل الناس فيه وروى ذلك عن ابي يوسف انه (قوله) وقال لا يجوز مطلقاً قال في البرهان وبه يفتي وذكر وجهه (قوله لا صبرتان) اقول الوجه لا صبرتين (قوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل صح في الكل) اقول وكذا لو بين احدى الجملتين لمسا في شرح المجمع قد نام وضع الخلاف بقيد لا له لو بين جملة الذرمان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرمان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فاليق جاز اتفاقاً لانه بيان جملة الذرمان صار الثمن معلوماً وبيان جملة الثمن صار جملة الذرمان معلومة كذا في الجامع الصغير قاضي خزان اه

ولده تعين دراهم اثنتي عشرة لان هذا القبض حكم القصد وصوره الثاني ما اذا باع عبداً وهلك قبل التسليم فالتن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح (وصح) البيع (في الطعام) وهو الحظنة وقد فيها لانه يقع عليه ما عرفنا وسيأتي في الوكالة (والحبوب) وهي غيرهما كالعدس والحصى ونحوهما (ولو) كان البيع (جزاء) اي بطريق الجازفة مغرب كراف (لو) بيع (بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الثومان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه بخلافه فانه لا يصح لاحتمال الربا (وصح) ايضا بيع المكيلات والموزونات (باناء او جرمين) كل منهما (جهل قدره) لان المانع من الصحة جهالة تقضي الى التراجع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متجمل فبندر هلاك الاثاء والجزم بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فلهلاك ليس بآثار لهلاكه فتحقق فيه المنازع دون ان يورس ان الجواز فيما اذا كان الكيال لا يتكسب بالكسب كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الجرم يفتت او باعه بوزن شيء اذا جف تخلف (و) صح ايضا في القدر المسمى (واحداً كان او اكثر) اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلاً (بكذا) يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فاليق جاز في القدر المسمى في عدد القفزات عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا كانت الجملتان لم يجمع القفزات بنسبتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقال يجوز مطلقاً (لا صبرتان) اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان (من جنسين) كصبرتي وروشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وندما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والابيض ان العقد يصح على قفيز واحد منهما (ولا) اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا باع (متفاوت كائنه) وهي قطع غنم كل شاة او شانين بكذا (والعدل) المتأمل على الاتوب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى التراجع بخلاف الصبرة (وان سمي الجملتين) اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اواب مائة (بلا تفصيل) اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا (صح) البيع (في الكل) اجاباً (متفاوتاً ولا) لمطوية المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمي الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة (على انها مائة) اي مائة قفيز (مائة) صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمناً بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كلساني (وهي) اي الصبرة (اقل) من المائة (اخذ) اي المشتري الاقل (بحصته) من الثمن (او فسخ) العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفة عليه فلم يتم رضاه بالوجود (او) هي (اكثر) من المائة (فالزائد) على المائة (فبايع) والمائة لم تشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كافي الثوب ليكون لا باع (وان باع

المذروع هكذا) أى سعى الجلتين ولم يقل كل ذراع أو ذراعين بكذا صرح البيع فإن
 وجده المشتري تاما اخذ به بكل الثمن بلا خيار وإن وجده أقل خيرا أن شاء (أخذ الأقل
 بالكل) أى بكل الثمن (أو ترك) لأن الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له
 بل هو اصطلاح الفقه ليس يكون تاما للثمن غير منفصل عنه إذا حصل فيه زيده حسنا
 وإن كان في نفسه جوهر أكثر من ثوب أو ثوبين من دار كسرى في الأيمان فأذرع ثوبا
 هو عشرة أذرع ويساوى عشرة دراهم إذا انقص منه ذراع يساوى تسعة بخلاف
 المكيلات والعدييات فإن بعضها يسمى ظروا أصلا ولا يفيد انضمامه إلى بعض آخر
 كالأعجموع فإن حنطة هي عشرة أقدرة أو أمارت عشرة دراهم كانت التسعة منها
 تساوى تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والأصل والكل راجع إلى ما ذكرنا
 والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كالمطراف الحيوان إذا كان مقصودا بالتناول
 كإسباتي (راخذ) أى المشتري (الاكثر بلا خيار للبائع) لأنه وصف فكان كإدائه معينا
 فإذا هو سليم (وإن باع المتفاوت هكذا) أى سعى الجلتين ولم يمتص (صح) البيع
 (في الكل) حتى إذا تساوى البيع والثمن لم البيع لمعلومية كل منهما (لا الأقل ولا أكثر)
 قال في غاية البيان نقلا عن الأيضاح إذا قال بعتك هذا القطع على أنه خسر وفرا سأرهذا
 العدل على أنه خسر أو ثوبا كذا فأبيع جائز لأن زيادة لم يقع عليها العقد فبصرف كائنه باع
 فإذا وجد البيع زائدا أو ناقصا فأبيع فاسد لأن الزيادة لم يقع عليها العقد فبصرف كائنه باع
 ثوبا من أحد وجهين وهذا فاسد لأنه مجهول متفاوت وإن كان ناقصا فاحتاج إلى أن
 يحيط حصص الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد أيضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته
 (وإن زاد) أى في بيع المذروع بعد ذكر الجلتين (كل ذراع بدرهم) لم يمتص لذكر
 الصبرة لما ذكرنا الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
 (صح في الكل) لما ذكرنا (فإن وجده أقل أو أكثر أخذ الأقل بالقل أو ترك) في
 الصورة الأولى لأن الوصف وإن كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هو نا أصلا بإفراده
 بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن إذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما
 إذا قاع البائع بدال عبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن أو حكما لحق البائع كما إذا حدث
 هيب عند المشتري أو لحق الشارع كما إذا خا ط المشتري الثوب بالمبيع ثم أطلع على هيب
 يكون لا وصف قسط من الثمن فإذا صار أصلا وجده ناقصا تمت الخيار أن شاء
 أخذه بحصته وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه أو لقوت الوصف المرغوب فيه
 (و) في الصورة الثانية أخذ (الاكثر بالأكثر أو قسح) لأنه أن حصل له الزيادة في
 المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فمكان نقعا بشوبه ضرر فيتخير فلو أخذه بالأقل
 لم يكن مأمرا بمقتضى اللفظ وإنما قال في الأولى أو ترك وقال هنا أو قسح لأن المبيع
 لا كان ناقصا في الأولى لم يوجد المبيع فلو تمتد البيع حقيقة وكان أخذ الأقل
 بالأقل كالباع بالتاملى وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة
 فقدر (وإن وجده) أى المذروع (عشرة ونصف أو تسعة ونصف) أخذ في الأولى

(قوله في الصورة الأولى) هي ما إذا
 وجده أقل (قوله وفي الصورة الثانية)
 هي ما إذا وجده أكثر

بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة به) اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذ بأحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني تسعة ونصف به لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمها ولا ييوسف انه لما فرد كل ذراع بديل كل ذراع منزلة ثوب وقد انقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشروط وهو مفيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكراهة الذي لا يتفاوت جوازه لا يطيب المشتري ما زاد له الشروط لانه حذرت كالموزون حيث لا يضرم الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وان زاده) اي القيد المذكور (في بيع التفاوت صح في الاقل بقدره وخير) لانه لما بين نكحل منها ثمننا فان كل منها ميسما فصيح في العدد الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه (ونسد في الاكثر) لانه اذا كان زائدا تبق الجملة في الردود التفاوت فيؤدي الى الزراع (صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار) اجابا (لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها) عندنا في حنيفة وعندهما بآثر ذكره في غاية البيان بفساد من الصدر الشهيد والامام الثاني ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قال لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار الا على شائع لان الذراع في الاصل اسم خشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحل وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اراد به ما يحل وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد (ولا يوثق على انهما وان فاذا احدهما مروي) بسكون الزاء (وان بين عن كل) لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشترط قبول المعلوم في العقد يفسده

فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع مما يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعه داخل في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشرا بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومراقفه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول (لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه) اي بمراقفه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم المايات فيه والعالو مثله والشئ لا يستعجب مثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه (ولا) يدخل العلو ايضا بشراء (منزل الا به) اي بالقيد المذكور لان المنزل اسم بين الدار والبيت اذ يتأني فيه مراقف السكنى بنوع قصور بارتفاع منزل الدواب فيه فليشبه بالدار يدخل العلو فيه بما عتد ذكر الحقوق ولبه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) اي العلو (والبناء ومفتاح غلق متصل) باب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد (والكنيف بشراء دار محدودها بدونه) اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم للمدار عليه الحدود والعالو منها وكذا

(قوله وله) يعني به الامام وهو اصل المسئلة (قوله في بيع التفاوت) يعني كما اذا باع هدلا

(فصل)

(قوله والبناء ومفتاح غلق) والكنيف بشراء دار الخ) اقول يعني بشراء بيت ومنزل ولم اقد نقل فيهما ثم رأيت في التارخات يدخل في شراء البيت ولما كانت اسماء لمرصة فينهم هدم دخول نص عليه لان البناء وصف ذلوا فدخل ذلك ضرورة واما والمزول فحققتهما لا تكون الا فلا احتياج لذكره والنص على ذلك

(قوله لا غير المتصل الخ) كذا قال الزبلي ثم قال وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبي ان يدخل السلم وان كان منفصلا (قوله لا اى لا يدخل في بيع الدار الطلة الى قوله الابه) اقول وكذا ثلثة الخاتون ان لم يذكر المراق لا تدخل كافي الخاتبة (قوله ويدخل الشجر) اقول ولو غير ثمرا وصغيرا فانهم يدخلون على الاصح كافي البرهان وما كان منيا في الارض من الكرات يدخل في البيع المطلق على الصحيح لانه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ناهرا كافي قاضيان (قوله ولا الثمر) اقول وان لم يكن له قيمة في الصحيح ويكون البائع كافي البرهان والورد وورق التوت والاس ونحوها كالتار كافي شرح المجمع (قوله وبعدنا يصح) يعنى بعد صيرورته بقلا (قوله كذا منفرد باع كدهاى جازيعة ايضا ان لم يفسح الى الحصاد الخ) اقول يخالف هذا ما قدمه من صحة بيع الزرع اذا صار بقلا (قوله صح بيع البر في سنبلة الخ) اقول وهذا بخلاف حب القطن وبرز البطيخ ونوى تمر بعينه لعدم صحة المطلق اسم ذلك المبيع هل ما اتصل به من الثمر والبطيخ والقطن لا يقال هذا بزر بل بطيخ وكذا الباني فلا يصح البيع اما المنطقة وان كانت في سنبلةا يصح ان يقال هذه حنطة وكذلك سائر الحبوب في سنبلةا يقال هذه ذرة وهذا رز ويزم البائع تخليصه من سنبلةا بدياسة وتدريية في المختار كافي البرهان

البنا واما الفتح فلان التلق المتصل جزء منها والفتح يدخل في بيع التلق بلانسية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الابه والتقل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبنا يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرب كالم كذا في الكافي (لا اى لا يدخل في بيع الدار الطلة والطريق والشرب والسيل الابه) اما الطلة فلانها مبنية على هوا الطريق فآخذت حكمه واما الطريق والشرب والسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تقدر للانفاغ ولا يحصل الابه بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة (ويدخل الشجر) وان لم يسمه (لا الزرع) بل بالنسية (بشر اء الارض) لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البنا والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا الثمر بشره شجرة) لان الاتصال وان كان خلقيا فهو لقطع لابقاء نصار كالزرع (الابل كل ما فيها ومنها) لانه حينئذ يكون من المبيع (لا يحقونها) لانه ليس منها (لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا) لانه ليس ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانتراده وان باع على ان يتركه الى ان يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول (وبعدنا يصح ان شرط تخلية المشتري اى تخلية ارض البعل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتأكل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده (ويجوز بيع حصته من شريكه) لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالأصل لا اختلاص ملكه بها (مطلقا) اى سواء بلغ او ان الحصاد اولا (ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسح الى الحصاد) لانه حينئذ ينقلب الى الجواز كذا اذا باع المذبح في السقف ولم يفسح البيع حتى اخرجته وسله ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجبني بغير رضائيه كان وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فيه ذلك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالتعاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة (كذا منفرد باع كله) اى جازيعة ايضا ان لم يفسح الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع القصد (باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع) يعنى اصطاد سمكة في بطنها درة فذلك السمكة والدرة لتبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركا (صح بيع البر في سنبلةا والبقلا) بنسبة الام والقصر واذا قلت البقلا بالذخفت الام كذا في الصحاح (والارز والسمسم في ثمرها الاول) وكذا الجوز والوز والسق و قال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وهذا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعلة فاشبه تراب الصاعدة اذ بيع بحسنه وتاماروى من النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الفحل حتى زهى وعن بيع السبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد القاية خلاف حكم ما قبلها قال في العنايف وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم القاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان الله يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهى من الانفال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم

(قوله فانلقها) لفظه زائدة بهذا التسليم ﴿١٥١﴾ العارية اذا لبصم معها قوله ان كانت قائمة بذهالانه لا يتصور رد المثلثة

باب خيار الشرط والتعيين

(قوله واراد بالاول ان يكون العاقبة) مخيرا بين قول المقدور (وهو موضوع للفتح) هذا للاجازه فاذ كانت الفسخ لزوم العقد وقال الامام مالك رحمه الله تعالى للاجازه فاذا مضت المد فانت الاجازه فيفسخ العقد كافي البرهه (قوله وقد مماصل باقي الخيارات لانه بمنان ابتداء الحكم) اقول هذا مناسلا خيار الشرط اما خيار التعيين فتح الحكم ابتداء فيه نظرا اذا اخذ ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم فانه انه مخير في با ذلك بناء على القول بانه لا يشترط فيه العقد خيار الشرط كما ذكره في اجلاء الكبير وقال فخر الاسلام هو الصحيح اما على القول بلزوم خيار الشرط فيه هو في الجامع الصغير وقال شمس الا: هو الصحيح فسلم ايضا فآمل (قوله) فاسد اتفاقا كما اذا قال اشترت على ا بالخيار اقول بخلاف هذا ما في النسخة رجل اشترى شيأ فقبضه ثم قال له ابا بعد ايام انت بالخيار فله الخيار مادام المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله فانتا هذا البيع اه ثم قال اشترى شيأ وشر الخيار لنفسه ولم يؤت كان له ان يفسد البيع (قوله او على اتي بالخيار اياه) اقول مقتضى قوله لو حلف لا يبتك اياها يكون على ثلاثة ان يفسد ويصر اليها تعصيا لكلام العاقل وصرفا فالتأه والافاق الفرق بينهما (قوله) يوجد البيع مالم يرضى اقول لو قال يلزم البيع مالم يرضى لكان اولي تأ.

مشروعة الوصف وهو عين القصد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساد بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبنى على ما قال صاحب المجمع في البدائع ان النافذة عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المارضة والرجوع ان مفهوم الغاية متفق عليه (و) صحيح (ثمرة) وان لم يرد صلاحها لانها مال منقوض حال او لا (ولزم) على المشتري (قطعها) اذا اشترها مطلقا او بشرط القطع (وشرط ابقائها) على التبرع بالبيع (نفسه) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وجده) اي الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلة وحبسها به) اي بائنه يعني اذا باع سلة ثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلة وانما له المطالبة بحقه قال زفره ذلك (قبض زيوفا بطل الجياد) يعني كانه على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانلقها (ثم علم) انها زيوف (ان كانت قائمة بذهالانه) وبستراد الجياد والاول اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة (فلا) اي لا يرد ولا يستراد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالتقصان باطل لاستنائه الزبالا وجهه لا بطلان حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولما ان قضاء الدين حصل بشئ من جنس حقه وبعد العلم بحقه في فسخ ذلك القضاء وهو متنع لهلاك ما به حصل القضاء اتفاقا زيوفا لانها لو كانت رصاصا او متوقفة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها متوقفة سقط حقه (اشترى شيأ وقبضه ومات مفسدا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة الترماء) يعني اشترى شيأ وقبضه ولم يقد الثمن حتى مات مفسدا فالبائع اسوة الترماء بقبض ثمنه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع نازع يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قول اصل العقد وردة واراد بالتالي ان يشتري احد الشئتين او الثلاثة في ان يعين اياها وقدمهما على باقي الخيارات لانها بمنان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشترت على اتي بالخيار او على اتي بالخيار اياها او على اتي بالخيار ايدا وجاز وفاقا وهو ان يقول على اتي بالخيار ثلاثة ايام فاذا دوناو مختلف فيه وهو ان يقول على اتي بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عندنا في حنفية وزفر والشافعي وجاز عندنا في يوسف ومحمد (جاز) اي خيار الشرط (للتبايعين) اي لكل منهما (معا) فلا يوجد البيع

مال مريضاً (ولا حدما وغيرهما) كإسائي (إلى ثلاثة أيام) أي إلى آخر حال قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منذر إذا بيعت ثقل لا خلافة ولا خيار ثلاثة أيام وجه الاستدلال أن شرط الخيار مخالف لقتضى العقد وهو لزوم فيكون مسقداً له لكنه جوز هذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ يابعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لا أكثر) وقال يجوز إذا أسمى مدة معلومة (وإن أجاز) أي من له الخيار بعد العقد إلى أكثر من ثلاثة أيام (فيها) أي في ثلاثة أيام (جاء) البيع لزوال الفساد قبل تفرده (أن تشرى) لم يذكره بالفاء كما ذكر في الواقية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة لينتفع عليه بل أوردته عليه لأنه في حكمه معنى (على أنه لم ينفذ) الثمن إلى ثلاثة أيام فالربع صحيح وإلى أكثر لا لأن ينفذه في الثلاثة قالوا لأن هذا في معنى اشتراط الخيار إذا الحاجة مست إلى الانتصاف عند عدم التدبير من المبالغة في التصحح فيكون ملحقاً به أقول رد على ظاهره أنك قد مررت أن النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقيس وقد تقرر في كتب الأصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه أن المقرر في كتب الأصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي إذ قد تقرر فيها أيضاً جواز إلحاق حكم ما ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع بخيار البائع من ملكه لأن تمام هذا السبب بالمرأضة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو احتقه البائع نقد ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع (فإن قبضه المشتري فملك) في بده في مدة الخيار (ضمن قيمته) لأن تصاحيب البيع بالهلاك لأنه كان موقوفاً لا ينفذ بدون المحل ففي مقبوضاته يده على سبب الشراء وفيه القيمة ولو ذلك في يد البائع هلك عليه وانقضى البيع ولا شيء على المشتري كافي البيع المطلق (ويخرج) المبيع من ملك البائع (بخيار المشتري) يعني إذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع من ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار (فان هلك) المبيع (عنده) أي المشتري (ضمن الثمن) لأن الهلاك لا يخلو من مقدمة عيب وسيأتي أنه إذا دخله عيب بمنع الرد وإذا امتنع الزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأن الخيار إذا كان له يملك البيع موقوف كالمرفوض في القيمة (ولا يملكه) أي لا يملك المشتري المبيع ولا يملكه لأنه خرج من ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري كان ملكاً بلاماكن ولا نظيره في الترحيل وله أن الثمن يخرج من ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لا يجمع البدلان في ملك شخص واحد حكماً بالمرأضة ولا نظيره في الشرع ورجح هذا بأن الخيار امتلأ شرعاً نظراً للمشتري ليزوى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لاله بأن كان البيع قريبه فيعتق عليه (وله) أي لعدم تملك المشتري المبيع (فروع الأول لو اشترى زوجته بغير النكاح) لعدم ملك الزوجين المزيل له (الثاني أن وطئها) أي وطئ المشتري بالخيار زوجته (جازله ردها) لأن وطئ

(بالنكاح)

(قوله وإن أجاز فيها جاز البيع لزوال الفساد قبل تفرده) أقول هذا اعتداهل العراق من اصحابنا قال هندهم بنقد فاسداً ابتداءً إذا الظاهر دوام الشرط وعند شمس الأئمة وفهم الإسلام والخراسانيين بنقد موقوفاً وبالإسقاط قبل الرابع بنقد صحها وهذا الوجه كما في البرهان وذ كروجه (قوله ولا يخرج المبيع بخيار البائع ويخرج بخيار المشتري الخ) أقول هذا الحكم فيما إذا انفرد أحدهما بالخيار وأما لو كان الخيار لهما جميعاً فلا يثبت حكم العقد أصلاً في الخالية ثم قال ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فاذ أحدهما لزم البيع من جانبه والآخر على خياره اهـ

بالتكاح لا يملك لمن لم يتبع الرد (الافى البكر) لانه تعيب وسيأتي انه بطل الرد (الثالث ان اشترى ثوبه لا يفتق عليه في المدة) لعدم الملك فيها الحق مرتب عليه (الرابع كذا) اى لا يفتق ايضا (من شراء قائل ان ملكك عبدا فهو حر) لعدم وقوع الشرط (الخامس خبضا في المدة لا بعد من الاستبراء) لانه اذا يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة المشتراة به) اى بالخيار (على البائع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكه المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء (السابع من ولدت في المدة بالتكاح لم تصرام وولد) يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصرام وولد للمشتري فيملك الرد واما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب (الثامن انه) اى البيع بالخيار (بكر) على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده) اى عند البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (التاسع بقى خيار مأذون شري واراء بائعه عن ثمنه في المدة) اى ان اشترى عبدا مأذون شيئا بالخيار واراء بائعه من ثمنه في مدة الخيار بقى خياره لانه لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن الملك والمأذون لا ية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولا ية ان لا يقبله (العاشر بطل شراء ذمى من ذمى خيرا لخيار ان اسلم) لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره (ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتركا وجبنا بقاءه ان يقبضه وله ان يبيع فاذا اردت الاجازة يبيع بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه) اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له التقض ايضا بدونه كالا اجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولها انه يتصرف في حق الغير بالرفع ولا يبرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك البيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلمته مشترقا وهذا نوع ضرر فتوقف على علم كسر الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا يلزم فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك التقض واما تقض لكون العقد غير لازم وهو رضى بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما يغييه وهو انه ان لم يفرق بالتقض لربما اخفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل بحفاة التوبة (وان تقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) اى علم الآخر التقض (في المدة انتقض) العقد لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به في المدة بل بعدها ثم العقد (المضى المدة قبل الفسخ) (ولا يورث هذا) اى خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري البيع ولا تنازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا

(قولوه لا خيار التعيين ولا خيار العيب)
 اقول في الارث في هذين الخيارين فيه
 نظر لمخالفته كلنهم من ان الارث جار
 في خيار التعيين والعيب فأمل (قولوه)
 وشرطه احدهما لغيرهما جاز) اقول
 ولا يتقيد باحدهما بل لكل منهما ان
 بشرطه لغيره (قولوه فاذا اجتمعا كان
 التقض اولي) اقول هذا على الاصح
 وهو رواية كتاب المؤذن في البرهان
 (قولوه كذا في الكافي) اقول وفي التبيين
 مع زيادة ولا فرق بين ان يكون الخيار
 لبائع او لمشتري (قولوه يعني اشترى
 ثوبين على ان يأخذ لهما شاء) ظاهره
 ان الشراء وقع في الجمع ابتداء وقال
 الزبلي وهو ان يبيع احد العبدتين او
 التوبين على ان يأخذ لهما شاء اه
 وقال في البرهان واشترى ثوبين من ثوبين
 او من ثلاثة على ان يبيع لهما شاء اه
 فهذا مخالف لما صوره المسئلة والصواب
 ما صوره الزبلي والبرهان لان
 النصوص عليه ان احدهما مضمون
 عليه بالثمن والاخر امانة في يده لقبضه باذن
 مالكه لاعلى سوم الشراء اه وهذا لا يتأتى
 الا فباذا اذا اشترى احدهما ثلثين مل

فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب له ذلك فتدبر وقال الشافعي يورثه
 لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجعوا انه لو مات من عليه الخيار
 وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتفال والخيار ليس الامتثلة
 وارادة ولا رث في خيار العيب والتعيين للمساكني (ولا) يورث ايضا (خيار الرؤية)
 لانه ايضا ليس الامتثلة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثه الرد
 بعدها كما كان له (و) لا خيار (التعيين) لما ذكر بل ثبت الوارث ابتداء لا خلاط ملكه
 بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (و) لا خيار (العيب) بل للموروث استحق
 البيع سالفا فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب في بدائيم بعد موت
 المورث وان لم يثبت للمورث (شرطه) اي الخيار (احدهما) يعني ان احد العاقدين اذا
 شرط الخيار (لغيرهما) جاز (فأى) من العاقدين والغير (اجاز او تنقض صح) استحسانا
 والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه لغير
 كالتن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالثبابة عنه فيقدم الخيار للعقد اقتضاء
 فيجعل هو ثابته فتصحها لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار (وفي اجازة احدهما) من
 الاصيل والتائب (وتنقض الآخر الاول اولي) لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه
 (وفي العينة) اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان التائب
 يستفيد التصرف منه وتصرف التاقض في اخرى لان الجواز يلحقه التقض والمنقوض
 لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان (التقض) اولي كتنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
 كان نكاح الحرة اولي لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط في هذه النسخ
 يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرر راجع على البيع (باع
 عبدين بالخيار في احدهما ان فصل) اي الثمن (وعين) اي محل الخيار (صح) اي العقد
 (والا فلا) وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفضل الثمن ولا يبيع مافيه الخيار وهو
 فاسد لجهالة البيع والثمن لان مافيه الخيار كان خارج من العقد لانه مع الخيار لا ينقد
 في حق الحكم في الداخل فيه احدهما هو مجهول وثانيها ان يفضل الثمن ويعين
 مافيه الخيار وهو جائز لكون البيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما به الخيار وان
 كان شرطا لانقاذ العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين
 فن ومدر والتاثل ان يفضل ولا يمين والرابع عكسه وهو فاسد فيما به لجهالة البيع
 او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل
 الثمن والا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت بقيته ايضا لا تنفصاوت فاذا
 كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوما اذا الشبوع
 لا يمنع الجواز كذا في الكافي (وصح التعيين فيما دون الاربعة) وهذا خيار
 التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ لهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة
 استحسانا وان كانت اربعة ففسد وهو القياس في الكل لجهالة البيع وهو قول زفر
 والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذا لجواز نعمة لخاصة الى التأمل

(قوله ثم قبل بشرط ان يكون في هذا

العقد خيار الشرط) قال الكمال اختلاف الشايخ فيه قيل نعم كاهو المذكور في الجامع الصغير تصورا على ما ذكرناه ونسبه فاضنا الى اكثر الشايخ وقال شمس الانعم في جامعه هو الصحيح (قوله وقيل لا بشرط) هو المذكور في الجامع يعني الجامع الكبير والمذكور في الجامع الصغير من الصورة وقنع اتفاقا لا يندا وصححه فخر الاسلام وقال الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع اه (قوله واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث الخ) اقول وكذا ذكره الزبيلي ثم قال بعده قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذ لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة للشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا بشرط فيه اه اقول نفي الزبيلي معنى خيار التوقيت وفائدته عندهم شرط الخيار مسلم باعتبار ما ذكر امامنا المعنى والفائدة عنه اصلا فلما قل ان يقول لان لم ذلك بل له معنى وفائدة هادف ضرر البائع لما يطفئه من مطا المشتري التعيين اذا لم بشرط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه ا ثم ان المصنف رحمه الله لم يذكر ما زاد شرط خيار التعيين للبائع وقد اختلف الشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز احصاها قالوا واليه اشار في الزيادات وذكر في المجر دانه لا يجوز

اختار الارفق والافرق مع مخالف لنقض العقد فلذا يحتاج هنا الى اخبار من ينق به او من يشتر به فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما تجب الفساد اذا كانت مفضية الى الزرع واذا شرط الخيار للمشتري ففيه لا تنقضي الى الزرع لان الامر صار مقوضا اليه فيختار ان ياشترى او لا والآخر والحاجة تندفع بالثلاث لاشتغالها على الجيد والردى والوسطى في الاربعة وان لم يوجد الزرع ولكن لم توجد الحاجة وهذه الزخصة قائمها فلا تحصل باحدهما ثم قيل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا بشرط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وعدة معلومة عندهما (اشترى بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر) يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرد عندنا في حنفية رحمه الله وقاله الرد (وكذا اخبار العيب) يعني اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر (والرؤية) يعني اشترى شيئا لم يراه فراه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع العين وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خيار لم يحصل مقصوده وبطله به ضرر وله ان الشروط خيار لهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا يفرز احدهما بالرد اقول بتحقيقه ان الخيار تصرف فيه الى الراي كالباع والمطلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالكافة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضى برأيهما لا راي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثني فيه سواء (وبطله) اي خيار الشرط (الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الاخذ (بيعت) صفة دار (بجنب) حال من دار او صفة لها (مأثرط) الخيار (فيه) وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيضمن سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة انه يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كسابقى كذا في غاية البيان (و) يبطله ايضا (تعيبه) اي تعيب مباشرط فيه الخيار (عما) اي يعيب (لا يرتفع) كقطع يده فان الرديت يمتنع حتى لو مرض وزال جازرده (وبطله) ايضا (مضى المدة) لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعده ضيه (و) يبطله ايضا (تصرف لا يفسخ كالاتفاق والتدبير او) تصرف (لا يجل الا في الملك كالوطء والتفصيل والمسبقة) تصرف (لا يفسد الا فيه) اي في الملك (كالباع والرهن

او الاجار والهيبة) فان كلامه دليل اختيار الملك واستيفائه (لا الابس وان كوب مرة) ونحو ذلك فانه يشعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء (اشترى بالخيار الى القد دخل) اى القد فيكون بخيرا في القد ايضا وكذا لو قال الى الظهر او الليل دخل الظهر وقيل عندناى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخل لان القد ونحوه جعل غايته والغاية لا تدخل في المتبا كالميل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمدا الحكم بها لا تدخل كالميل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مدا الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ماوراءها بقي موضع الغاية داخلا كافي المرافى فان مطلق الايدى ينظم الا باط وكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها في موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فأنقطت الغاية ماوراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان اطلق التأجيل بان قال بئتك مؤجلا ولم يؤتقه لا يتأيد بل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والشهر يفتى فكانت الغاية لمدا الحكم بها فلم تدخل (والقول للمتكسر في الخيار) يعنى اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكر مع اليقين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كافي دعوى الاجل (والمضى) اى اذا اختلفا في مضى المدة فالقول للمتكسر لانهم انصافا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمتكسر (والمزادة) يعنى اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر (اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بغيره وتركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التحيز لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدّر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه الاسم الخبز والكتاب فيعبدت بخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرديسب من الاسباب (كشراشة على انها حلوب اوليون) ولم توجد كذلك (فانه يغير) لما ذكر (بخلاف شرائها على انها حامل او تعاب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط القاسد اذا لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها قالوا (بانها المشتراة) فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة (فالقول له) اى للمشتري مع اليقين (و) جاز (البائع وطواها) لان المشتري لما ردها رضى بتلكها من البائع فذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها كذا في الوصاة

باب خيار الرؤية

(جاز البيع والشراء للمريء اى البائع والمشتري يعنى يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا اورنه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه باع ارضه بالبحرة من طلحة بن عديس رضى الله عنه فقبل للطلحة انك قد غبت فقال الى الخيار لان اشترت مالم اره وقيل لعنان رضى

(قوله اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه) الخ اقول ولو شرط ان العبد يكتب كذا وكذا فانه يفسد (قوله اذا لم يمنع الرديسب من الاسباب) اقول واذا منع يقوم كتابا او غير كتاب وبشرط الى تفاوت ما بين التبيين فيرجع المشتري بنسبته من الثمن ورى الحسن من ابي حنيفة انه لا يرجع والصحيح ما في ظاهر الرواية كافي البرها (قوله كسراء شاة على انها حلوب اوليون الخ) اقول عدم الفساد على رواية الطحاوى ويفسد على رواية الكرخي

باب خيار الرؤية

ثبت حكما لا بالشرط وهو مانع تمام الحكم وهو لزوم الملك ولا يتوفى كما سنذكره (قوله جاز البيع والشراء للمريء) يعنى ان اشير الى البيع مستورا او مكانه كما سنذكره والا فلا يجوز البيع بالاجاع كذا ذكره في التهر من المبسوط اه وفي التبيين ما يفسد اشتراط تحية المبيع لتثني الجهة ولنا فيه رسالة

(قوله واتفقا له موجود في ملكه) المراد الاتفاق على وجود المبيع لا بشرط كونه في ملك البائع لجواز بيع الوكيل والوصي والمتولي والمضارب ونحوه (قوله يعني اذا قال رضيتم ثم رآه ان يرد) انما صدر بصيغة يعني لان قوله وان رضي قبلها يصدق بالرضا الفعلي فاحتر عنه بالقول كمال في شرح المجمع ان اجازه بالقول قل الرؤية لا يزول خياره وان اجازه بالفعل بان تصرف فيه يزول واما الفسخ بالقول لجأ بقيل الرؤية لعدم لزوم العقد (قوله دون البائع) يشير الى انه لو باع عينا يمين ولم يركل منها ما يحصل له من العرض ثبت لكل الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعرض (١٥٧) الذي يحصل له كل الجوهرة وفي شرح المجمع قال (وضع الخلاف في المبيع اذا اخيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن

العين فقه الخيار عندنا لا بمنزلة المبيع اه
(قوله ولا ينفك) اي ليس له وقت معين على الفسخ فيثبت في جميع العمر وقبل مؤت بوقت امكان الفسخ اذ ارته كما في شرح المجمع (قوله ولا يثبت الا في الشراء الخ) يشير الى ضابط ذكره في البرهان بقوله ويثبت في كل عين ملكة بقدر يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت في المسلم فيه ولا في الامان الخاصة ثبوت كل في الذمة ولا في المهر ويدل الخلع والصلح من القصاص لعدم قبولها الفسخ هكفت ويثبت ان يكون كذلك بدل العنق والكتابة (قوله الا اذا كان الباقي اردأ بما رأى فحينئذ يكون بخيار) يعني خيار الصيب لما قال في شرح المجمع ثبت له خيار الصيب لا خيار الرؤية سواء كان في واه واحد او اوصية مختلفة اه وقال الزبلي يكون بخير في الباقي وفارأى كيلا يلزم تفريق الصفة قبل التمام لانه مع الخيار لانتم (قوله وان تفاوتت كالتباين والادواب) اي والبطيخ والفرجل والزمان ونحوه (قوله وقال صاحب الهداية الخ) فتاخر عليه صاحب الاختيار بقوله وان كان مكيلا او موزونا وهو الذي يرضى بالانحياز او معدودا

الله عنه انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعثت مالم اره فكمما جيزين معام قضي بالخيار للطمعة وكان ذلك بمحض من العصابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (حضر) اي سواء حضر (المبيع) الغير المرفق (في المجلس) بان يكون ذينا في زق او را في جواق او درة في حق او ثوبا في كم او جارية متنتفة واتفقا له موجود في ملكه ولم يركل من المشتري شيأ منه (واوغب) المبيع من المجلس (واشير الى مكانه الخالي من سببه) اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره (وللمشتري الخيار عندها) اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي (انما لم يصر القدر لجهة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية زاد قيد الرؤية طهها لانها كالنسخ وتدرع في انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيأ لم يرد فله الخيار اذ ارأه ولا ان الجاهلة انما تسد اذا افضت الى الزراع كافي شاة من القطيع واما اذا لم تنقض اليه فلا كفوف من الصبرة والجاهلة بعدم الرؤية لا تنقض اليه اذ لو لم يوافق بده فصار كجهالة الوصف في المعين المشار اليه بان اشترى ثوبا لم يعلم عدد ذرئاته (وان رضي قبلها) يعني اذا قال رضيتم ثم رآه ان يرد لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا القول فيه بحث اما لا فلا تقرر في الاصول ان كل مادخله حرق الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما توقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفاء انتفاء المشروط واما نأيا فلان هذا استدلال بفهوم الشرط ونحن لا نقول به قالوجه ان يقال لو لم العقد بالر ضاقل الرؤية لزم امتناع الخيار عنها وهو ثابت بالنص فابو دى الى ابطاله كان باطلا (دون البائع) اي ليس له خيار الرؤية لما من قضاء جبر ابن معام (ولا ينفك) اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله (ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقبعة والصلح من دعوى المال على شيء معين) لان كلامنا معاوضة (وكفي رؤية ما يمل به المقصود) فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتحذره فيكفي برؤية ما يبدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشيأ فان لم تفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يرضى بالتزوج اكثري رؤية واحدها الا اذا كان الباقي ارداهما رأى فحينئذ يكون بخير او ان تفاوتت كالتباين والادواب لم يرد رؤية كل واحد والجوز والهز والبض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها

متقاربا كالجز والبيض رؤية بعضه بطل الخيار في كله لان المقصود مرقا الصفة وقد حصلت وعليه التعارف اه (قوله ان كان المبيع مضافا تحت الارض كالجزر والسليم والبصل والثوم والقبيل بعد التباين لم وجود تحت الارض جازوا لا فلا ذاباه تم قلع منه انحياز جاورض به فان كان ماباع كيلا لا يصل او زنا لا ثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه القنوى للحاجة وجريان التعامل به وهذا اي حنيفة لا بطل وان كان ماباع عددا كالفلفل ونحوه رؤية بعضه لا تسقط خياره كذا في شرح المختار

(قوله ووجه الرقيق) كذا اذا نظر الى اكثر فهو كروية جميعه ولو نظر من بنى آدم الى جبهه ضاء من غير الوجه فنجاره باق كذا في الجوهرة (قوله ووجه الدابة وكفلها) المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل كذا في الجوهرة فينظر حكم نحو البعير والبقر (قوله) وشروط بعضهم رؤية القوائم اي مع الوجود والكفل (قوله والاول هو المروي عن ابي يوسف) قال في شرح المجمع هو الصحيح كذا في المحيط (قوله وذوق ما يعلم كذا ثم ما يشم) وفي ذوق الفانزي لا بد من سماع صوته الا ان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه ولا بسقط خياله حتى يدركه كافي التبيين (قوله بل بحسب رؤية جميع بونتها) هو قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي الجوهرة وعلى هذا اذا اشترى بستانا فلا يصح ان لا يكون في النظر الى خارجة كافي شرح المجمع (١٥٨) (قوله وكفى نظروا كيلة بالقبض) قال في شرح

المجمع قيد بالوكيل بالقبض لانه او وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤية كروية الموكل اتفاقا كذا في الخاتبة (قوله لا نظر رسول) اي سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء كافي التبيين (قوله وما رأته) الوافيه للعلم اي والحال اني ما رأته وكان الاول حذف هذه الجملة الحالية (قوله وصوره الرسالة ان يقول كن رسولاً حتى يقبضه) كذا قال امرئ القيس كذا في التبيين فلا يختص صورة الارسل بما قاله المصنف (قوله واما اذا قبضه ناظر اليه الخ) لفظة واما زائدة يبنى حذفها فتكون العبارة هكذا ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه الخ يعني ورضي به كافي الجوهرة وهذا احد نوعي القبض وهو القبض التام والقبض الناقص هو ما قاله المصنف واما اذا قبضه مستورا يبنى التوكيل بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرونه اجابيا وخيار الموكل على حاله بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه ملك القبض

مقتارفة اذا نظر هذا فقول ما يعلم به المقصود (كوجه الصبرة) لانه به يعرف حال البقعة وان وجدت اردامه خير (ووجه الرقيق) لان الوجه هو المقصود في الاذى (ووجه الدابة وكفلها) لانه ما المقصود ان في الدابة وشروط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف (وكضرب شاة الغنبة) عطف على كوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود فنكتفى برؤيته (وظاهر ثوب معاول غير معلم) لان به ايضا تعرف البقعة (و) اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كوضع العلم لا بد من رؤية (موضع علمه معلما) قوله (وجس) عطف على رؤية اي كفى جس (شاة اللحم) لان المقصود وهو اللحم يعرف به (وذوق ما يعلم) لانه المعروف للمقصود (لا) اي لا يكون (خارج الدار او ضمنها) بل يجب رؤية جميع بونتها وما روى من عدم الخيار ان رأى ضمن الدار او خارجها فاما هو على حادة القدماء في الابنية فان دورهم بونهما يمكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس او مرك ذلك (او) رؤية (الدهن في الزجاج) فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل (وكفى نظروا كيلة بالقبض) كوكيله بالشراء (لا) نظر (رسوله) اعلم ان ههنا كيلة بالشراء وكيلة بالقبض ورسولا صورة توكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلة حتى يشرأ كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلة حتى يقبض ما اشترته وما رأته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً حتى يقبضه فرؤية التوكيل الاول تسقط الخيار بالاجاع ورؤية التوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرد الامن عيبا واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا يبنى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرونه اجابيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه للشرى ان يرد وقالوا لوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار الشرى (صح عقد الاعمى) اي

المجمع والقبض تضمن السقوط لكونه كالا لضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بأن كان بعده قصدا او قبله بالرؤية (يبعه) لا يملكه الوكيل كافي التبيين (قوله وان ارسل رسولا يقبضه بعد ما رآه الخ) في العبارة تساهل ظاهر وحق العبارة ان يقال وان ارسل رسولا يقبضه ناظرا اليه فلم يشترى ان يرداه لان ضمير رآه لا يصح ان يرجع المرسل لانه اذا نظر ورضي قبل قبض الرسول كيف ثبت انه الخيار بعده او الى رسوله لان رسول لا حبرة ينظره سواء كان قبل القبض او بعده بخلاف الوكيل حيث تعتبر رؤيته الى مع القبض دون التي قبله وبعده (قوله وقالوا لوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار الشرى) فيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما اختلف الا في نظر الوكيل القبض حالة قبضه لاني نظره السابق على قبضه ولا التأخر منه كافي التبيين

(قوله وسقط خياره بحسه الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لا يسقط خيار وجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول اول وصل في الصحيح كذا في التبيين (قوله فيما يدرك بالجس) ببنى ولا يحتاج لتبر الجس فان احتيج اليه لا بد منه كان اشترى ثوبا فلا بد من صفته طوله وعرضه ورقعته مع الجس وفي الحنفية لا بد من العيب والصفة كذا في الجوهره (قوله فوجد حده معينا) تقديره لا طلاق للمتن وهو صحيح وقد وضع المسئلة في الكثر وغيره مطلقه من وجدان العيب وهو الانسب لان الباب بخيار الرؤية وان كان حكم وجود العيب بالمعنى بضمه حكم ما لم يرد من حبيبه التغيير بين رد الثوبين او قبولهما معا وليس له امساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر (قوله لا يلزم تقريبي الصفقة قبل تمامها) اى لان العقد غير تام قبل قبض الآخر اذ لا يفيد ذلك التصرف بخلاف ما بعد القبض لان الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة نظرا اتم العقد وأفاد ملك التصرف وجاز رد المبيع وحده (١٥٩) (قوله فانها لا يلزم خيار الرؤية قبل القبض وبعد) وكذا مع خيار الشرط

ببعضه وشراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى (بحسه) فيما يدرك بالجس (وشبهه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العفار) ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كذا روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكيله) لانه كنظره (راى احد الثوبين فاشترى اهما ثم راى الآخر فوجده معيبا له فله رد هما لا غير) اى لرد المبيع وحده لا يلزم تقريبي الصفقة قبل تمامها فانها لانتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد (شراى ماراى) اى مارا قبل الشراء (ان تغير خير) لانه اشترى ما لم يرد اذا تغير صار شيئا آخر (والا) اى وان لم يتغير (فلا) اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به (واختلفا في التغيير) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبايع) مع مبيته وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغيير حادث والقول للمبتسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة لم يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امه شابهة ثم اشترى بعدها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له (او) ان لفا في (الرؤية قلتشترى) اى القول له مع مبيته لانه يكر امرأ حادنا وهو الرؤية (شراى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرد) اى العدل (بغير رؤية او شرط بل بعيب) لان الرد تعدد فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقى تقريبي الصفقة قبل تمامها لان الخيارين بمنان تمامهما كاهما واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان حاد الثوب الذى باعه المشتري اليه بسبب هو فصح بان رد المشتري الثانى اليه بالمعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تقريبي الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدورى (وبطله) اى خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط) وقد

وهذا تقريع على مقدر وهو ما ذكرناه من التعليل وانما استوى القبض وعدمه في عدم التمام مع خيار الرؤية نخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كالانتم بالانحباب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة (قوله فان بعدت بان رأى امه شابهة ثم اشترى بعدها بعد عشرين سنة الخ) ليس المراد حصر البعد بهذا لانه يختلف باختلاف الاشياء كخيار الاشجار في سنة والدواب بما دونها فلهذا اترعى ونحوه ولذا اقتصر الزايعي على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابهة تكون يجوز باطل المدة اه وقال في الهدياه الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يرد على هذا فقيل البعد الشبه فافوقه والقريب دون الشبه كذا في الجوهره اه وقال الكمال ان كان لا تفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثله ان رأى امه او مملوكا فاشترى بعدها بعد شهر وقال غير فالقول للبايع لان الشبه في مثله قبل اه (قوله شراى عدل ثوب) لعله ان ثوب او ثياب او بز كاهى في حمارة الجوهره اه ولعل انزل والمراد هنا القراءة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل او نحوه اى تعادها وفيها ثوب كذا في الفتح (قوله لان الخيارين بمنان تمامهما كاهما) الذى مر خيار الرؤية لا غير وذكرنا ان خيار الشرط مثله (قوله بان رد المشتري الثانى اليه بسبب بالقضاء او رجع الاول في الهبة) لا حصر في هاتين الصورتين لان رد الخيار الرؤية والشرط كذلك لانه فصح بمحض وانما يرد بسبب بالقضاء ليكون فضا احترازا عما لو كان بغير قضاء فانه اقل وهو ليست فضا بمحض لكونها بما في حق الشفع (قوله فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لان الانتفاء المانع من الاصل) كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وقوله وعن ابي يوسف الخ رواية على بن الجعد عنه وصححه قاضيان وحقيقة المحظ مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية على ولخط على

هذه الروايات مسقطا وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا وبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق كذا ينفع القدر (قوله ولا يبطه ما لا يوجب حق الغير الخ) صوابه وبطله بصفة الإبات ولا النافية زائدة تختل بها الحكم لانه انما يكون ما لا يوجب حق الغير مبطلا إذا كان بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وأما إذا كان قبل الرؤية فلا يبطل لانه لا يفتوت صريح الرضا وهو لا يبطل كذا في التبيين (قوله كالبيع بالخيار) يعني البائع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كما أطلق بسقطه بالخيار قبل الرؤية **فتنبه** لا يفتقر إلى التصرف المبطل لخيار الرؤية من قولنا أو قل إلا إذا لم يقض البيع وأما إذا قبضه بعد الرؤية فقد بطل خياره لانه يدل على الرضا لانه مؤكده حكم العقد فشا به البيع في اسقاط خياره كذا في التبيين **باب خيار العيب** **فتنبه** من أضافه الشيء إلى سببه والعيب هو ما تخلو عنه أصل القطر السليمة عما يده به ناقصا كافي الفتح والقطر الخلقه التي هي أساس الأصل الأخرى انه لو قال **تمت** هذه الحنطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن عليها ليس له خيار الرد بالعيب لأن الحنطة تخلو جيدة ورد رديئة ووسطا والعيب ما تخلو عنه أصل القطر السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معينة كالفن والبلل والسوس (قوله وجد بمشترأ الخ) **في ١٦٠** يعني ولم يتمكن من إزالة العيب بلامشقة فإن تمكن فلا

كأحرار الجارية فإنه يسيل من تحليلها ونجاسة التوب ويدخل حله على ثوب لا شغل بالنسل ولا ينقص كذا في الفتح (قوله ولم ير المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا) كذا في الجوهرة وهو يقتضى أن مجرد الرؤية رضى وبخلافه قول الزبلي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالبصاء وكذا ما له في شرح المجموع ولم يرض به بدرويته (قوله إلا إذا كانت مقصودة بالتناول) أى بالانلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث سقط من اثنين بمحضته إذا اختار المشتري الأخذ كافي التبيين (قوله كالباقي ولو إلى مادون مدة السفر) قال في الذخيرة الباقي فما دون السفر عيب بلا خلاف وهل بشرط الخروج من البلد

مر ذكره (مطلقا) أى سواء كان قبل الرؤية أو بعدها (و) يبطه (ما لا يوجب حق الغير) كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلامشام (بعد الرؤية) لا قبلها لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطه بعد الرؤية وأما التصرفات الأولى فهي أقوى لأن بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يمكن إبطاله (كذا طلب الشفعة بالمبره) أى يبطه بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

(مشتري وجد بمشترأ ما ينقص عنه عند التجار) وهو العيب العنبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم ير المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا (أخذه بكل الثمن أوردته) لأن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فإذا كانت خيرا لا يتضرر بزيوم ما لا يرضى به (لا غير) أى لأساسه وأخذ نقصانه لأن الأوصاف لا تقابلها شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول كمر وسباني (كالباقي) ولو إلى مادون مدة السفر (والبول في القراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر) فإن شيئا من هذه الأشياء إذا وجد من صغير غير مزك لا يكون حيا وان كان مزك لا يكون حيا وبزول بالبلوغ فإن ما دونه بعد البلوغ كان حيا أحاديا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فإذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا رد المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف لهما) أى بالصغر والكبر يعنى إذا حصل في يد البائع في الصغر وطاف في يد المشتري في الكبر يكون حيا واحدا رده على البائع لانه لقصد في الباطن لأن

فيه اختلاف المشايخ كذا في الجوهرة وقال الزبلي وإن لم يخرج من البلد اختلفوا فيه والاشبه أن يقال إن كانت البلدة (العقل) كبيرة مثل القاهرة يكون حيا وإن كانت صغيرة بحيث لا تخفى عليه أهلها وبوطنها لا يكون حيا اهـ (قوله والسرقة) يعنى سرقة غير نحو القلس والفلسين لأن ذلك لا يكون حيا كافي التبيين ولا يختلف بين أن تكون من المولى أو غيره إلا في المأ كولات فإن سرقتها لأجل الأكل من المولى ليس حيا ومن غيره عيب وسرقها لبيع من المولى وغيره عيب كافي الفتح (قوله وطاف في يد المشتري) شرط معاودة الجنون رده هو الصحيح وذهب طائفة من المشايخ إلى انه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري وهذا غلط بخلاف ما إذا ولدت الجارية عنم البائع لامن البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن تملك ثانيا عند المشتري لأن الولادة عيب لازم لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى كذا في الفتح وقوله إن لم تملك ليس المراد ما يوهى الرد بدولادتها عند المشتري لا منتهى تبعية عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها (قوله لقصد في الباطن) أى باطن الدماغ وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قبل هو عيب وإن كان ساعة وقبل أن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فادونه ليس بسبب وقيل العيب عيب

وماليس عطيق ليس بعيب كذا في الفتح وقال الزبائني ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لا يكون عيبا اهـ وقال في المواهب وقد رأى الجنون باكثر من يوم وليلة وقيل بساءاه (قوله وهو لا يختلف باختلاف السبب) صوابه باختلاف السن (قوله البحر نين راحة التيم) قال الكمال والبصر الذي هو العيب هو الثاني من تغير المعدة دون ما يكون للفتح في الانسان فان ذلك يزول بتطيقها (قوله والذفر بالذال المعجمة) قال الكمال الذفر نين ربح الا يطبق قال رجل اذفر وامرأة اذفر وامرأة السبب يقال باذفر معدول عن ذافرة ويقال شمت ذفر الشيء وذفره يسكون الفاء وقصها كل ذلك والدال مهملة واما باجم الذا لفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب او نين وربما خص به العيب فقبل مسك اذفر ذكره في الجوهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيئا فقالت ذهب ذفره واقل **﴿ ١٦١ ﴾** بخبره قبل الرواية هنا بالدال غير المعجمة اهـ (قوله ويكون الزنا عذله) اي بان زنى اكثر من اثنين كذا افسر

العقل معدنه القلب وشماه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشماع وهو لا يختلف باختلاف السبب (وكالتيم) نين راحة التيم (والذفر) بالذال المعجمة ونحريك الفاء نين راحة الاط (واثرناوالتولد منه) اي من الزنا (نم) اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انما عيب فيها لان المنصور وتنبه يكون الاستفراش وهي نخلة يمدون النعام فانها ليست بعيب فيه اذا قصور ذمته الاستعداد وهي لا تلتحل به (الا ان يفتش الاولان فيه) بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون اداء في البدن وهو ينقص الثمن (ويكون الزنا عذله) لان امتياده يحل بالخدمة (والكفر) اي وكالكفر (نم) لان طبع المسلم يفر من صعبه ولا يمتنع صرفه في بعض الكفارات فيجوز له الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد له لان زوال العيب (والسعال القديم) لانه مرض ينقص الثمن (والدين) لان ماله يتكون مشفوعة بحق الغرماء (والشعر والماء في العين) لانها يصفغان البصر (وارتفاع حبض بنت سبع عشرة والاستحاضة) لان كلامها في الداء في الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشترى وجده مشترى الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم او حدث عيب (آخر عند المشتري رجوع) اي المشتري (نقصانه) اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فان كان تفاوت ما بين القيتين العشر رجوع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجوع بنصف عشر الثمن (اورده) على البائع (رضا البائع الا لانع) من رد المشتري واخذ البائع (كتوب شرهه قطعة فظهر عيبه) جاز (لبايعه اخذه كذلك) اي مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ البائع ان يقول انا اخذه معي فالمشتري يبعه يكون حاسبا للمبيع فلا يرجع بالنقصان (وامه وطما) عطف على كتوب شرهه اي كامة شرها ولم يبرأ من ديونها فوطما (يكرا) كانت (او ثوبا وقبلها بشهوة واولسهاها) اي بشهوة (فوجدتها هيا) حيث يرجع بالنقصان ولا يرد لها الا برضى البائع اذله

(در ٢١ في) اهـ فهو يفيد ان الدين عيب او يواخذه بعده فقهه عندنا (قوله وارفعه حبض بنت سبع عشرة) احترزه بمدونها وعن الآيسة فان انقطاعه ليس هينا حينئذ فتعقبه العيب بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد رد بعيب الانقطاع فلا بد في الانقطاع بل يفي ان يدعى باحد السببين من الجبل او الداء حتى تسع دمواه والرجوع في الجبل الى قول النساء وفي الداء قول الاطباء ونمامه بفتح القدر (قوله والاستحاضة) قال الكمال وتقبل الشهادة عليها لا مكان الاطلاع والانتفاع الذي بعده لا يمكن الاطلاع عليه اهـ (قوله وفي البدائع الاستحاضة لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة لا انتفاع) كذا نقله المقدسي عنه (قوله بان يقوم وبه عيب) يعني العيب القديم خاصة وكأنه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت (قوله اورده على البائع رضيا البائع) يعني فبما تملك اسقاط حقه منه وتملكه واما اذا امتنع اخذه لحق الشرع بان كان المبيع ههنا فتمخر عند المشتري ثم اطلع على عيب فاراد المالك اخذه لا يمكن منه لما فيه من تملك الحجر وتملكها كافي الفتح

(قوله الا ان الشريعة تمنعه من الرد الفسخ لحصول الرضا) اي بالزيادة التي لا تنكح في ١٦٢ من المبيع ولا عبرة برضى المشتري

ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان في السابق ثم بين
المانع من الرد برضى البائع بقوله (فان خالف) اي المشتري المقتاوع (او صفة بغير سواد
قيد به تكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغته سواد فكذا الجواب هند ههنا ان السواد
هند ههنا زيادة كالخمر والصغر ههنا السواد نقصان (او لثا السويق بمن) وبالجملة
خلف المشتري ملكه بملك البائع (فظهر فيه) القديم (لا يأخذ) اي البائع (و يرجع به)
اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذته معيبا - فخلط ملك المشتري
بالمبيع وهو الخلط والصبر والسمن وفي العمادة ان الرد ممنوع من جهة الشريعة لان المشتري
يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه من الرد والفسخ لحصول الرضا (كالوبا) اي
المشتري التوب الخيط ونحوه (بعد روية عيه اومات العبد او خفقه قبالة) اي قبل روية
صيه (بما لا يرد به او استولدها) فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الروية
فلان الرد كان ممنوعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالمبيع حابسا لمبيع حتى لو كان البيع
قبل الخيالة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به امتناع الرد بقيت حكم الموت
لا بخله فلا يمنع الرجوع واما في الاتقان فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد بخله فصار كالمقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء
الملك اي احاط له بخلاف البيع قبل الخيالة فانه قاطع الملك البائع الى غيره لانه ملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالسبي للملكه ف يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاتقان
انها الملك لان الملك في الآدمي ينتهي على منافاة الدليل الى غاية الحق والشيء ينتهي بمضى
مدته والمنتهي متقرر في نفسه وله ذابث الولا بالعق وهو من آثار الملك بقاء و كفا
اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالبوت واما في التدبير والاستيلاء فانها لا يزيلان
الملك ولكن الحل بهما يخرج من ان يكون قابلا لنقل من ملك الى ملك فقد تقرر الرد
مع قضاء الملك المستفاد بالبراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
الملك بوصف السلامة كالوتعيب عنده (وان اعتاق على مال او كاتب او قتل او اكل كل
الطعام او بضعه او ايس التوب فخرق لم يرجع) اما في الاعتاق على مال فلا نه حبس
بذله وحبس البذل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعض
واما الكتابة فلا نه لانه اعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المالك بئني ان يرد
بالمبيع والمانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان
الرجوع خاف من الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده
فاذا رجع رده لولا المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان
يفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشي لان اذا كان مضمونا كان مسمكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون مسمكا له واذا امتنع الرد لا يفسد منه بان
هالك او يفسد غير مضمون منه يرجع لانفاء امساكه ثم القتل فدل مضمون
اذلو بآسره في ملك الغير (ضمن وانما يرى من الضمان ههنا ملكه فيه فيجعل سقوط

بتركه الا ان الامتناع لم يمنع من حله بل
لحقه وحق الشرع (قوله فلا يكون
المشتري بالر دحاب المبيع) لدل صوابه
بالمبيع حابسا بوضعه قوله بعده حتى
لو كان البيع قبل الخيالة كان حابسا به
في تنبيه في هذا في الزيادة المتصلة التي
لم تتولد من المبيع كالصبيغ والخيالة
والثا بالسمن والفرس والبناء وطحن
الخطوة وشي اللحم وخبز الدقيق فيرجع
بالنقصان لو بابه بعد ذلك لامتناع الرد
قبل خلق الشرع فلا يعتبر ضاهما واذا
كانت الزيادة متولدة منه متصلة به كالسمن
والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية وبصير
بالمبيع بعد ما حابسا للمبيع والزيادة المنفصلة
متولدة منه وغير متولدة فالمتولدة منه
كالولد والابن والتمز والارث والعرق تمنع
الرد لتعذر الفسخ عليها فيغير المشتري
ان كان قبل القبض بين رد هما جميعا
والرد ههما بكل اثن واما بعد القبض
فرد بالمبيع خاصة بحصته من الثمن بان
يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى
قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته
الفاو قيمة الزيادة مائة واثن الف سقط
عشر الثمن ان رده واخذ تسعة واما
غير المتولدة من المبيع كالكسب فهي
الامتناع الرد بحال بل يفسخ العبد من
لاصل دون الزيادة وبسبب الكسب
الذي هو الزيادة كافي الفسخ والتبيين
(قوله ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون مسمكا له) بشر الى ما قاله
الكهال ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا
لولده الصغير وخاطه ثم الماطع على عيب
لا يرجع بالنقصان لان التملك من الابن
الصغير حصل بمجرد القطع للعرض
الذكر قبل الخيالة مثلا ليه وانه

(الضمان)

في التسليم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد والخيالة بعد ذلك كدما فلا يرجع بالنقصان اه

(قوله وما لا كل واليس فعلى الخلاف الخ) قال في المواهب وكذا تفرق الثوب من اليبس واكل الطعام اى مانع من الرجوع بالنقصان عند الامام واجازاه وبه شئى وا كل بعضه مانع من الدور الرجوع وقال رجع بنقص الكل وهما انه يرجع بنقص المأكول ويرد الباقي اه وقال الكمال وفي المجتبى من جمع البخارى اكل بعضه يرجع بنقصان عليه ويرد الباقي وبه شئى اه (قوله ولا نه تذر الرديفعل مضمون الخ) لدل صوابه والله انه تذر الخ لا يثني حنيفة فيناسب قوله فلا يرجع كالاحراق والقتل واما اذا كان على ظاهر العبارة كان تعليلا لا ينافي لما لا يخفى في ١٦٣٨

بجويز وبطبخ وكسره وجده فاسدا لم يمتنع من الرجوع لان مقتضى قوله انه تذر الرديفعل مضمون منه في البيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (شرى نحو بطن وبطخ فكسره وجده فاسدا يمتنع به) في الجملة ولو بالنظر الى الدواب (فله نقصانه) اى لا يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان فضلا للضرر بقدر الامكان (والا) اى وان لم يمتنع به اصلا (فكل الثمن) اى فكل شئ كل الثمن لانه ليس بمال فليبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كقول لان ماله باع بغير عيب (باع مشربه وورده عليه ببيع بقضاء) متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله ببيع (رد على بائنه) يعنى باع مبدافاه المشتري ثم رد عليه ببيع فاما ان يقبل بقضاء القاضى او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرا بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكره فاقبضه المشتري الثاني بالبيئة وانما احتج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بائنه لانه لا يملكه اذ كان يملكه او يشكك وفي كل منهما له ان يرد على بائنه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالدوم والبيع الاول قائمه فله الخصومة والرد بالعيب فايها الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض ولكنه صار مكدبا شرعا بقضاء القاضى فان رجع التناقض وصار كن اشترى شيئا وقران البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطال حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني (د) هو ان يكون الرد (رضى) من المشتري (لا) اى ليس له الرد على بائنه لانه اقالة وهى بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ناظمها اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالدخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء ببيع لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشربه وادعى عيبا لم يجز) المشتري بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعلم العيب يظهر فينقض القضاء فلا يقضى به صرنا لقضائه عن الانتقاض اقراره بالعيب فرد القاضى جبرا كان فسخا فبرده على بائنه لاقالة يمتنع الرد كذا تبين (قوله فايها الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض) اى بثبوت ما انكره بالبيئة او التناول (تبيينه) لوقال البائع الثاني بعد الرد بقضاء ليس له عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق كفى الفسخ (قوله اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما) اى بين قوله فلان الثاني الرد على بائنه وقد اذخره بقوله سواء كان الخ ولكنه ليس على عومه في جميع الاشياء بل في غير العقار اما في العار فلا يظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رد على بائنه لانه اشتراه بعدما بيعه كذا تبين (قوله لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل) اى لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جمعه ببيع جديد في حق غيرهما فجعل فسخا في غير العقار اما فيه فلا يظهر انه بيع جديد كذا كرناه عن الزيلعي

الضمان عنه بسبب انكافى فصار كالاستفد بالملك وضوا ما لا كل واليس فعلى الخلاف لا يرجع عندنا في حنيفة وعند هار جع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمتنع من الرجوع كالاعتاق والله انه تذر الرديفعل مضمون منه في البيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (شرى نحو بطن وبطخ فكسره وجده فاسدا يمتنع به) في الجملة ولو بالنظر الى الدواب (فله نقصانه) اى لا يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان فضلا للضرر بقدر الامكان (والا) اى وان لم يمتنع به اصلا (فكل الثمن) اى فكل شئ كل الثمن لانه ليس بمال فليبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كقول لان ماله باع بغير عيب (باع مشربه وورده عليه ببيع بقضاء) متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله ببيع (رد على بائنه) يعنى باع مبدافاه المشتري ثم رد عليه ببيع فاما ان يقبل بقضاء القاضى او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرا بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكره فاقبضه المشتري الثاني بالبيئة وانما احتج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بائنه لانه لا يملكه اذ كان يملكه او يشكك وفي كل منهما له ان يرد على بائنه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالدوم والبيع الاول قائمه فله الخصومة والرد بالعيب فايها الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض ولكنه صار مكدبا شرعا بقضاء القاضى فان رجع التناقض وصار كن اشترى شيئا وقران البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطال حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني (د) هو ان يكون الرد (رضى) من المشتري (لا) اى ليس له الرد على بائنه لانه اقالة وهى بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ناظمها اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالدخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء ببيع لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشربه وادعى عيبا لم يجز) المشتري بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعلم العيب يظهر فينقض القضاء فلا يقضى به صرنا لقضائه عن الانتقاض اقراره بالعيب فرد القاضى جبرا كان فسخا فبرده على بائنه لاقالة يمتنع الرد كذا تبين (قوله فايها الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض) اى بثبوت ما انكره بالبيئة او التناول (تبيينه) لوقال البائع الثاني بعد الرد بقضاء ليس له عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق كفى الفسخ (قوله اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما) اى بين قوله فلان الثاني الرد على بائنه وقد اذخره بقوله سواء كان الخ ولكنه ليس على عومه في جميع الاشياء بل في غير العقار اما في العار فلا يظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رد على بائنه لانه اشتراه بعدما بيعه كذا تبين (قوله لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل) اى لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جمعه ببيع جديد في حق غيرهما فجعل فسخا في غير العقار اما فيه فلا يظهر انه بيع جديد كذا كرناه عن الزيلعي

(قوله بل يرهن على ثبوت العيب) كيفية إثباته أن يقيم البينة أو لا هل وجد أن العيب عند أي المشتري ثم يحتاج إلى إقامة البينة هل أنه كان عند البائع (قوله أو يحلف) صورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عند ذلك بعد إقامة المشتري البينة وأنه وجد فيه عند أي المشتري وإذا لم يقيم بينة على ثبوته عند ليس له تحليف البائع في الأصح لأن التحليف يرتب على دعوى صحبة ولا نصح الأمن خصم ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام العيب عند كافي التبيين وسد ذكر المصنف في مسئلة إباق العيب (قوله) وإن غاب شهوده ودفعه أن حلف بآلته) يعني وقد أقام البينة على ثبوت العيب عند أي المشتري كذا ذكرناه وغاب شهوده وقامه عند البائع فيحلف (قوله) لأنه حجة في الزام العيب) فبإلزام العيب لأن التناول ليس حجة في الحدود والقصاص بالإجماع ﴿ ١٦٤ ﴾ ولا في الأشياء الستة عند أبي حنيفة

(بل يرهن) هل ثبوت العيب غير المبيع أم يمكن ولا يرجع بالفحصان كالمسألة (أو يحلف) أي المشتري البائع على عدم العيب أن لم يكن له شاهد يدفع الثمن (وإن كان) له شاهد لكن (غاب شهوده) دفعه) أيضا الثمن (أن حلف بآلته) لأن في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لأنه متى أقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم) عيه أن ينكح) لأنه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا إن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجهر به دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بينة وقد تكفلوا في توجيهها ما تكفلوا والحق أنها من قبيل ألف والشرع التقديري تقديره لم يجهر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بينة وهذه قاعدة أفادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في إيمانها خيرا أنه من قبيل ألف والشرع التقديري والمعنى لا ينفع نفسا إيمانها ولا علمها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في إيمانها خيرا (ادعى إباقا) يعني اشترى عبدا فادعى أنه أباي وأراد تحليف البائع على أنه لم يأتني (عنده) أي المدعي عليه (لم يحلف البائع) حتى ثبت المدعي (أنه أباي عنده) أي عند نفسه لأن القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة تكون بالبينة (ثم) إذا أثبت (حلف) أي البائع على البينات مع أنه فضل التبر قال شمس الأئمة الحلواني التحليف على فضل التبر يكون على العلم مطردا في جميع المسائل إلا في دعوى الباقى حيث يحلف على البينات لأن البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع إلى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف (بآله) ما بقي قط أو ماله حتى الرد عليك من دواء هذه أو لقد سلته وما به هذا العيب لا) بآله (ما بقي عندك قط) فإن هذه العبارة وإن وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لأنه يحتمل أنه باعه وقد كان أبى عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذمول عنه (ولا) بآله (قد باعه وما به هذا العيب) لأن فيه ترك النظر للمشتري أيضا لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) بآله (قد باعه وسله وما به هذا

كافي الفسخ (قوله) والحق أنه من قبيل ألف والشرع التقديري الخ) قال شيخ استاذ العلامة على القدسي رحمه الله تعالى بعد نقله كلام المصنف رحمه الله تعالى وأقول يمكن أن يكون أوفيه مثلها في قوله كسرت كمو بها وتستقيا وهي متعلقة بما قبلها بالأول الكلام فأمل اهـ (قوله) يعني اشترى عبدا فادعى أنه أبى) كان ينبغي أن يقال كافي الهداية فادعى ما باعته وعند البائع اهـ لتكون الخصومة متوجهة بدعوى الباقى عنده (قوله) وأراد تحليف البائع على أنه لم يأتني (عنده) أي المدعي لعله صوابه أرجح الضمير المضاف إلى الطرف للبائع كما هو ظاهر عبارة الهداية وهي فادعى تحليف البائع على عدم الباقى عنده (قوله) لكن إنكاره انما يعتبر بشر إلى أن معنى المسئلة أن يدعى إباقا فينكر البائع قيامه في الحال فيحتاج إلى إثباته أما لو اعترف البائع به فإنه يسأل عن وجوده عنده فإن اعترف به رده عليه بالتماس المشتري وإن أنكر ما لو الباقى بالبينة هل أن الباقى وجد عند البائع فإن أقامها رده والاستحلاف كافي الفسخ (قوله) ويقال في التحليف بآله ما بقي قط) هذا في دعوى

أبى الصغير لما يشهد كلام المصنف في مسائل ولأن الزبلي ذكر هذا كقوله المصنف ثم قال ولو كان الدعوى في إباق العبد الكبير (العيب) يحلف بآله ما بقي مذنب مبالغ الرجال لأن الإباق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل اهـ وفي الكبير يحلف كذا ذكرناه لما فيه من النظر للبائع فإنه لا يقدر أن يحلف على عدم الإباق في الكبير مطلقا لا احتمال كونه في الصغير ثم أبعد البلوغ وذلك لا يجب الرد لاختلاف السبب فلما أزمناه الحلف ما بقي عنده قط أضر بناه وأزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضر بناه بالمشتري فيحلف كذا ذكرناه (قوله) لكن قال المتأخرون) منهم الزبلي

(قوله لانه يوم تعلقه عدم العيب بالشرطين) اي شرط سلامته حال البيع وشرط سلامته حال التسليم (قوله فإوله البائع في البيع) اي بقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا وبقصد قيامه حالة التسليم خاصة فتكون هذه العبارة والله اعلم باده وسمه الخ صادقة اذا كان حدوث العيب قبل التسليم وقصد ذلك لا يوجب رد (١٦٥) برده شرعا فان تأوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى في ذلك الميعين بل هي بما

غوس كذا في الفسخ (قوله وله على ما البيض الخ) هو الاصح فليس للبشر تخلف البائع كما قدمناه عن الزبائن (قوله فندما يحلف) قال الكمال

والوجه ما قالنا من الزام الميعين على الوفاء والخلاف كذا ذكر البعض اه (قوله) اقول ينبغي ان يكون الحكم في البوا في الفراش والسرقة ايضا كذلك الخ قد صرح به الكمال رحمه الله بقوله و

في كل عيب يدعي ويختلف فيه الحال فيما اهتم ذكر كيفية ترتيب الخصومة ونفس

العيوب فليراجع (قوله اشترى هيدم الخ) اشارة الى ان المبيع لو كان لا ينفق بعضه كزويج خف ومصرعي بار

وثورين الف احدهما الآخر بحية لا يعمل بدونه لا يملك المشتري رد العيب وحده وان كان بعد القبض كالمبيع

والفسخ (قوله قبض كماله الخ) الملة فتعمل بالوكان في اناءين وهو الاظهر في الب هان والى هذا اشار بقوله قبل

اذا كان في وء واحد (قوله لا مالك بئني به المتيقن) (قوله اشترى جارية ا

مستدرك بما قدمناه اوائل الباب (قوله) قبلها او مسما بشهرة ثم وجدها عيبا الخ كذا في البدائع الا انه لم يذكر الس بشهو

ولكن قال في البرازية قال الترنشائي فو السرخسي الثقيل بشهوة يمنع رد محبو على ما بعد العلم بالعيب اه ولو كان لها زو

العيب) لانه يوم تعلقه بالشرطين فيتاوله في الميعين عند قيامه في احد الحالتين وهي حالة التسليم (واذا لم يشته) متناقض بقوله حتى ثبت يعني اذا لم يثبت انه ابقى عند نفسه (يحلف) بالله (عند همامه) اي البائع (لا يعلم انه) اي العبد (ابقى عنده) لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها اليقينة فكذلك الميعين (واختلفوا على قول الامام) وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصص ولا يصبر خصصا لا بعد قيام العيب (واذا نكل) عن الميعين (فندما يحلف ثانيا) لطالب المشتري الرد عليه فان ينكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا

اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على التثبات كما تقدم من قوله بالله ماله حتى ان رد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباي الكبير يحلف بالله ما بقي متذباغ مبلغ الرجال لان الاياق في الصغر لا يوجب رد بعد البلوغ كذا في الهداية

اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لا اشترا كها في العلة واليد اشارة في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (اختلفا) اي البائع والمشتري (بعد التفاضل في قدر المبيع) يعني اشترى صدا وتقايبضا

فوجد به عيبا فقال البائع ينكك هذا لو آخر مفعول قال المشتري يعني به وحده قائده دعوى البائع جرتفع تخصيص الثمن على تقدير الرد وله ذاقول وتقايبضا (او الفقوض) بان اشترى هيدم فقال البائع قبضتها وقال المشتري ما قبضت الا احدهما (فالقول) في صورتين

(المشتري) لانه قابض والقول للقباض كالمبيع (اشترى هيدم صفقة) واحدة (وقبض احدهما وجده عيبا او بالآخر عيبا اخذها او ردتها ولو قبضها المبيع فقط)

لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بما بالحصة ابتداء وهو لا يجوز بعد القبض يجوز لانه يكون بما بالحصة بقاء وهو جائز كما تقر في كتب الاصول (قبض كليا او جزئيا وجده بعضه عيبا رد كله واخذ) لان المكيل والموزون ان كانا من جنس واحد كانا كشي واحد قيل هذا اذا كانا في وء واحد وان كانا في وءين كانا بمنزلة

هيدم حتى رد الوء الذي فيه العيب لا الاخر (واواسحق بعضه) اي بعض المكيل او الموزون لم يخبر بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها رضى العاقد لا مالكا واما اذا كان قبل القبض فله ان رد الباقي لتفرق

الصفقة قبل التمام (وفي التوب خير) لان التبعض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق (اشترى جارية ولم يتراً من عيوبها فوطئها او قبلها او مسما بشهوة ثم وجدها عيبا لم ردّها مطلقا) او سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا

فوطئها عند البائع ثم عند المشتري لا يرجع بالنقص اي و ردّها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان ابطأها الا عند المشتري فان كانت بكر يرجع بالنقصان لذمان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد لا قبل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان

الرد كما في البدائع (تنبيه) البكارة لا تنسحق بالاح حتى او وجدها ثيبا لا يمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعند ما من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب كافي للفسخ وقال في البرازية وقاضيتان اشترتا على اثنا بكر فبطل الوطء هدم البكارة فناء

نزع بلائب من ساعته ردوان لبث بعد العلاماه (قوله ورجع بالنقصان) كذا في البدائع وغيره وفي البرازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والتظر ومنه مع الوطء كالرد (قوله لان كلامنا حادث) فيه تأمل اما اذا كانت بكر افسلم واما اللب فعدم رد هلا استبقاه ما هرو جزوها فاذا رد هصار كما نه امسك بعضها ورد باقيها كذا عاقله في شرح الجمع واما القبله والمس فكيف بطل بانه عيب حادث (قوله لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في الظاهر الروايتين من اصحابنا) قال الممادي في فصوله من المحبط كان ظهير الدين الرغيناني يفتي بعدم التفاد للناظر فوالا الى عدم مذهب اصحابنا اه وسند كرم في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله واستخدمه) قال الكمال ولومرة في ١٦٦ ع بعد العلام عيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسهط

الابار التازية اه ولكن في البرازية قال السرخسي الصحيح ان الاستخدام بعد علم في المرة الثانية رضى اى في خيار العيب (قوله ولو كان ركوبه لرد لا يكون رضى كالسقي وشراء العلف من ضرورة) جعل الركوب لرد غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسبقها الماه اولبردها على البائع اولبشترى لها العلف رضى بالعيب وهذا استحسان لانه يحتاج اليه وقد لا تنفاه ولا تناسق فلا يكون دليل الرضى اذ اركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد ولا تناسق ولا تفادو قبل الركوب لرد لا يكون رضى كجها كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضى الا من ضرورة اه (قوله فانه اذا كانا من ضرورة) ينبغي ان يقال فانه اذا كان من ضرورة لرجوع الضمير للركوب حالة السقي وشراء العلف (قوله او يكون العلف في عدل واحد) قال الكمال تقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضيان وغيره ولا ينبغي ان الاختالات التي ذكرناها في ركوبها لسقي اتما لا تمتنع

منها عيب حادث (ورجع بالنقصان) لا تمتنع الرد (الاذا رضى البائع بأخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم وجب الرد) يعنى اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعدم المنوع زوال المانع (ظهر عيب يبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فلو كان) اى الهلال (على المشتري الا اذا رضى بالرد على البائع) يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على عدل فانت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فيبني ان يملك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في الظاهر الروايتين من اصحابنا (مدأوة العيب وعرضه على البيع وليس له استخدامه وركوبه في حاجته رضى) لان كل ما يدل الاستبقاء (ولو) كان ركوبه (لرد لا) اى لا يكون رضاه وسيلة الى الرد (كالسقي وشراء العلف من ضرورة) فانه ما اذا كان من ضرورة بان لا تناسق ولا تفاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا (قطع المقبوض) اى قطع يد المبيع المقبوض (او قتل بسبب كان عند البائع رد المقتطوع) لبقاء هبته (واخذ منبهما) اى ثمن المقتطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يردده ويأخذ منته و قال لا يرد به بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الوجود في يد البائع سبب القطع او القتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقْد فيه لكنه تعيب فيرجع بقضائه لعدم الرد وله ان يسبب الوجوب بحصول في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود

الرد معها تجرى فيما اذا كان العلف في عدل ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدل اه وفي الواهب الركوب (الى) لرد او لسقي او شراء العلف لا يكون رضى مطلقا في الظاهر اه وقال الكمال في رفع يده وجد بالادب عيبا في السفر وهو يخاف على حله حله عليه او يرد بعد انقضاء السفر وهو مذكور اه ويخالفه ما قال في البرازية لو جمل عليه جلا واطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يجعل حله ولو التاق في الطريق تلف لا يمكن من الرد وقيل يمكن قياسا على اذا جمل عليه حلفه قالت الفرق واضح فان حلفه بما يقومه اذلولاه لا يقي ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد فذكر الامثلية انه او امكنه ان يأتى باللف بلاجل فعمل لا ر اه عبارة البرازية (قوله او قتل بسبب) اى كودة وقطع الطريق وقتل نفس (قوله واخذ منبهما) كان الاولى ان يقال ثمة ما عطف بأو

وقوله وإعلمه) يعني وقت البيع و لا وقت القبض كافي الفسخ (قوله وهو بمنزلة الاستحقاق عنده) أي فیر جمع بجميع الثمن كالواضع كاله
(قوله وبمنزلة العيب عندهما) يعني في الحكم والا فوهيب عندهما لا بمنزلة العيب قاله الكمال (قوله لكنه تعيب الخ) أي يعيب العقوبة
مع به من العيب القديم فيقوم سارقا وغير سارق وحلال الدم وحرامه فیر جمع بمثل نسبة التفاوت بين القيتين عندهما (قوله وله ان بسبب
الوجوب) أي وجوب القطع والقتل ﴿ ١٦٧ ﴾ (قوله فيضاف الوجود) أي وجود القتل أو القطع الى السبب السابق أي سبب

الى السبب السابق قوله ولم يعلمه المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاه ولا
يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما يأتى في مباحث
الاستحقاق (باع بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعدد (صح) وقال
الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الاراء عن الخفوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
التلك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تقتضي الى
الزاع وان تضمن التلك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون فاسدة (ويدخل فيه) أي
في هذا الاراء العيب (الوجود) حال العقد (والحدث) بعد العقد (قبل القبض) عنداني
يوسف وقال لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر (قال المشتري العبدان
ساومه اشتريه فلا عيب به) صورته اشتري زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال
لبشر حين المساومة اشتريه فلا عيب به (ولبيع) الغلام من بشر (فوجد) زيد (به عيبا)
كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لافراده بعدم العيب لكنه (رد) على الباعه ولا يطله
أي الرد (لأقرار السابق) بعدم العيب لانه يجوز من الترويج لظهوره لا يخلو من عيب
فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراده (ولو عينه) أي العيب بان قال لا حور به ولا شلل
(لا) أي لا يرد لاحاطة العلم به الا ان لا يجد مثله بان قال ليس به اصعب زائدة ثم وجده
اصعبا زائدة ان رده ليتقنا بكذبه في الأقرار كقوله لغيره قطعت بك ويده صحفة
(قال) بائع عبد (آخر) عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتره (وباع من آخر فوجده)
المشتري (الثاني) أيضا لا يرد بما سبق من أقرار البائع (الاول) ما لم يره من إنه آبق عنده
أي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني (مشتري) لعبد لواممة
(قال اعني البائع) العبد (اودبره او اولد) الاممة (او هو حر الاصل وانكر البائع
وحلف) لغير المدعي من الابات (نقض عليه) أي على المشتري (بالتحق والتدبير
والاستيلاء) لافراده بما ذكر (ورجع بالعيب ان عليه) لان المبطل للرجوع ازالته من
ملكه الى غيره بانثائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدة فلان
واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه من ملكه في الظاهر باقراره كائنه وهبه
كذا في الجامع الكبير (باع الامام اومينه ضحية محرزة) حتى لو لم تكن محرزة

على انه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا فيقتضي الجواب بخلاف ما لو قال على اني رى من الاباق لانه لم يصف الاباق الى العبد ولا وصفه
يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل الثبري عن ابان وجوده من العبد يحتمل الثبري عن ابان سمحت في المستقبل
فلا يصير مقر بكونه آبقا لصال بالشك فلا يثبت حتى الرد بالشك كذا في المحيط فليظفر مع ما قاله الكمال او قال انباري من كل عيب الاباقه
رى من اباقه ولو قال الا اباق فله الرد بالاتفاق اه (قوله لان الموجود من البائع الثاني السكوت الخ) يعني والسكوت ليس
تصديقا منه لباعه فيما قرره فاما اذا قال البائع الثاني وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا والله الموفق

لم يحز بها لأنها لم تكن كالمرفق في كتاب السير (ووجد المشتري في المبيع) (هيا لا يرد
عليه) أي الإمام وأمينه لأن الأمين لا ينصب خصما (بل الإمام ينصبه خصما ولا
يخلقه) (لأن فائدة التغليف التناول ولا يصح تناوله وإقراره) (فإذا ثبت عليه العيب
ورديع ويدفع الثمن إليه والنقص أو الفضل يرجع إلى المخله) أي أن نقص أو ثمن
الآخر من الأول إن كان المبيع من أربعة الأشخاص يعطى منها وإن كان من
الحس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيه إذا كان المبيع منه لأن الترم بالمع

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وإن كان فيه الباطل والموقوف والمكروه أيضا لكثرة وقوعه بعدد أسبابه
والباطل ما لا يصح أصلا أو وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بيمينه وقبضه
واستحقه لا يفتق والفاسد ما يصح أصلا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو
اشترى عبدا بيمينه وقبضه فأخذه يفتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك
على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن
جاءه شيء منى عنه كالبيع عند إذا ان الجملة إذا تقرر هذا فعلم أنه (بطل بيع ما ليس بمال
والبيع به) أي عمله مما يادخل الباء عليه (كالدوم والريح والحرم المينة) يسكن إلى المينة
بشدة الباء إلى المينة التي مانت خفت عنها فإن المينة التي لم تمت خفت عنها مثل الموقوفة
مال عند أهل الذمة كالخمر والخنزير كسبائي (والمعذور) ومنه حق التعلي فإنه معدوم
محض (و) منه أيضا (الضامين) جمع مضروبة وهي ما في أصاب التحول من الماء
(واللذيق) جمع مملوكة وهي ما في البطن من الجنين وبجبان يحمل ههنا في ما سيكون
إلا ما كان حلا وسبائي أن بيع الحمل فاسد لا باطل (والنتاج) بكسر النون من نبت الدابة
هل البناء للمعول وهو جبل الحيلة (و) بيع (أمة تين) ذكر الضمير لذكر الخبر
(عبدوه) (عكسه) وهو بيع هديتين أنه أمة فإن الأمة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع
معدوم وانما يمكن هذه الأشياء ما لا لأن المال موجود يميل إليه الطبع ويجرى فيه البذل
والمنع وهذه الأشياء ليست كذلك لأن صفة المالية لا تنسب بثمن كل الناس أو بعضهم
إياه والتفوق انما تنسب بإباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التفوق بلا صفة المالية فإن
حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعه وإن بيع الانتفاع به لعدم تحول الناس إياها
كذافي الكافي (ومترك التسمية طامدا) فإن قبل يذبح أن يجوز القدر فيضاح اليد لانه
يجتهد فيه بخلاف الثاني فيه كالدبر فينفذه البيع بقضاء القاضي فلما جرمته
منصرف علمه أو لا مساغ للاجتهاد في مورد الأص فلا يبرر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
كذا في الكافي (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال صنف على ما ليس بمال
(كالم ولد والمكاتب والمدر) فإن بيع هؤلاء أيضا باطل لكن ليس كبطلان
بيع الحر فإنه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلته للبيع أصلا لتبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل بقاء حتى الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم

باب البيع الفاسد

من انفسهم فبطل ما قبل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروز لم يطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحروز ذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
مخلاله في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم في القن بحصته من الثمن والبيع بالحصص بقاءه
جائز كما مر بخلاف الحرفاء لما يدخل في البيع لعدم الملكية لم يلزم البيع بالحصص ابتداء وانه
باطل كما مر وسيأتي (وبيع مال) عطف على بيع ما ليس بمال (غير مضمون) كالخمر والخنزير
ومثله لم تمت حنف انفا قيد جابه لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حنف اتفها
لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا (بالثمن) اي الدراهم والدينار والفلوس الناقصة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بهما بالثمن لانه لا يفسد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو
الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا لتلك
فكذا البيع لان يونه في الذمة انما يكون حكما لتلكه بمقابلة تلك مال آخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاحتالة ثبوت الملك في المضموم وان قولت
بعين فسد البيع حتى هناك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كسيأتي (و) بطل
ايضا (بيع من ضم الى حرره) ذكية ضمت الى مينة ماتت حنف اتفها (فقدت به) تكون كالخمر
وانما بطل بيع القن والذكية (وان سمي ثمن كل) لان الخمر غير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال وبخذه الى القن جعل شرط القبول والقن وجعل غير المال شرط القبول
المبيع بطل ابيع وصح بيع من ضم الى مدبر او من غيره وملك ضم الى وقف لانها محل
البيع عند البعض فبطلانها لا يسره الى غيرها (وبيع مالا يجزله حال العقد كبيع
الصغير او وصيه ماله بغير تاحش) قال في العمادة فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب
والحدو وصيها والقاضي بطل القيمة او باقل بقدر ما يتاين الناس مثله جائز وان كان
بقدر ما يتاين الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا يجزله حال العقد (وبيع نقي فيه الثمن) فانه اذا نقي فقد نقي الركن فلم يكن يماويل
ينقلد نقيه لم يصح لانه نقي العقد واذا لم يصح نقيه صار كانه سكت من ذكر الثمن ولو
باع وسكت عنه ينقد البيع ويثبت الملك بالقض كسيأتي (وسكت) اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يرتب عليه الحكم بخلاف
القاسد كما مر (فان هلك) المبيع (عند المشتري المضمين) لان القبول امانة عنده لان
العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالقبض على رسوم الشراء وهوان يعني الثمن يقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشترته بما ذكر اما اذا لم يسه فذهب به فذلك عنده لا يضمن نص
عليه النقيب ابو اليبث قبل وعليه القنوي كذا في الغاية ثم لا غرض من بيان البيع الباطل
شرع في بيان القاسد فقال (ونسدما) اي بيع (سكت) اي وقع السكوت (فيه من الثمن)
فان البيع لا يسطر به بل ينقد ويثبت الملك بالقض لان مطلق البيع يقتضي
المساواة فاذا سكت كان عرضه القيمة فكأنه باع بقيته فيفسد ولا يطل

(قوله وملك ضم الى وقف الخ)
صرح رحمه الله بطلان بيع الوقف
واحسن بذلك ويجعله من قسم البيع
الباطل اذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف
لان لا قبل التملك والتلف يغلط من
جمله فاسد او افني به من علام القرن العاشر
ورد كلامه في عصره بمحكمة رسائل ولنا
في رسالته وعلى حكام الحكم متضمنة
بيان فساد قوله وبطلان فتواه (قوله
في غلظتنا واضع رد مالك اتقن بيع
القضوى) لكن النسخة التي عبر فيها
بضمير الثانية احسن تعليقه بانها
محل البيع عند البعض فيرجع الى المدبر
والى الوقف وكان الاحسن التحليل
بكونها مالا لابقى الفقهاء على عدم
نفاذ بيع الوقف العامر من غير مسوغ
الا ان يراد البيع في الجملة كالتلف وانما
قلنا ذلك لان بيع من التبر محل لبيع
هناكل

(قوله) وقد بيع سمك لم يصد الملقه وقال في البرهان وبطل بيع السمك قبل صيده وفسد لولا العرض اه لئلا يفسد ببيع ما لا يثبت في الذمة (قوله) او صيدوا التي الخ قال في التبيين وان اخذهم ثم القاه في حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذها الا بحيلة لا يجوز فلو سلمه بعد ذلك بنفي ان يكون على الروايتين المتين في بيع الآبق بناء على انه باطل او فاسد هو ١٧٠ هـ (قوله) وان اخذهم بدونها صح

(و) فسد ايضا (بيع عرض بالخروج وعكسه) لان مشتري المرض انما يقصد بتملك العرض بالخروج وفيه اعراض للعرض لا الحرف في ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباقي العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة (و) فسد ايضا (بعضه) اي العرض (بام الولد والمكاتب والمدرجات) لو تقابضا ملكه مشتري المرض العرض لانهم يدخلون في الفقد حتى لا يبطل العقد فيناضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحرف لبطل (و) فسد بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه (او صيد والتي في) اي حظيرة (لا يجوز خذ منه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم (وان اخذ بدونها صح) لانه مقدور التسليم (الا اذا دخل) في الحظيرة بنفسه (ولم يصد مدخله) لسمك الملك (و) فسد ايضا بيع (طير في الهواء) لانه قبل الاخذ غير ملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال ان يلبى اذا كان الطير بطير في الهواء ولا يرجع لم يخرجه واما اذا كان له وكرهته بطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جازيعة والحمام اذا علم مودها وامكن تسليمها جازيعة بالمال ما لم مقدور التسليم (و) فسد ايضا بيع (الحمل) جعل بيع التاج بالمال وبيع الحمل فاسدا لان هدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه (و) فسد ايضا بيع (امعة الاحلها) لما قررنا ان ما لا يصح افراده بالقول لا يصح استثناءه في العقود والحمل كذلك لانه بمنزلة اماراف الحيران لا تصالها بخلف وبيع الاصل يتناولها بالاستثناء يكون على خلاف الوجوب فلم يصح فيصير شرطاً فاسداً والبيع يشده (و) فسد ايضا بيع (لبن في ضرع) للفر لا احتمال كونه نفاقنا (ولو لوف في صدف) للفر (وصوف على ظهر الغنم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه (وجذع في سقف وذراع من ثوب) اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره البعض كالقميص لا الكرياس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذا لم يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجب الفقد ومثله لا يكون لازما فيمكن من الرجوع وتحقيق المنازعة بخلاف ما يضره البعض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرياس فان بيعه جائز لا تنافي مانع وبهذا التقرير يدفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع مينا لا يجوز لزوم الضرر وللمهالة ايسار لو قطع البع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري ما دال البيع صحيحا والالمس قبل التقرير (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة) اقول فهو على هذا من القنص يقال قنص بقنص قنصا اذا صاد وروى في تهبذ الازهرى انه نهى عن

اقول وثبت له خيار الرؤية ولا يعتد برويته وهو الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجة كافي التبيين (قوله) الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يصد مدخله لعدم ملكه مفهوم التحليل فيه تسامح اذا بد من قدرة التسليم مع الملك لانه لا يلزم من الملك الصحة كالأخذ والقاه في حظيرة لا يشترط على اخذها منها الا بحيلة كما تقدم فحصل على ما اذا دخل حظيرة بقدر على اخذها منها بحيلة فسد ها (قوله) فسد بيع طير في الهواء الكلام فيه كافي السمك قبل صيده (قوله) وانما قال لا يرجع الخ اقول ما ذكره من التقييد من ان يلبى خلاف ظاهر الرواية لما قال في البرهان ولو كان يعني الطير يذهب ويحيى كالحمام لا يجوز ايضا في الظاهر (قوله) وقد بيع الحمل الخ اقول صرح بفساده وفساد بيع التاج في الاختيار وفي الكثر مطلقه على قوله لا يجوز بيع الميتة فيحتمل ان يكون بالمال كالهيئة وفي البرهان جعل بيع الحمل والتاج من الباطل اه (قوله) ونزل في صدف اقول في الخالية لو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رآها قال محمد لا يجوز وعليه الفتوى اه (قوله) وضربة القانص اقول هو من البيع الباطل له في البرهان (قوله) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة) اقول فهو على هذا من القنص يقال قنص بقنص قنصا اذا صاد وروى في تهبذ الازهرى انه نهى عن

ضربة القانص وهو التواص على اللائق وكذا رواه الزمخشري في الفائق حيث فسره بقوله ان يقول اغوص فوصة فاخرجه فهو لك بكذا والمعنى فيها واحد اه كافي البرهان

والتأذية والقائه الجبر) فانها يوجب كانت في الجاهلية بان يساوم الرجلان على سلعة فاذا
 لمسا المشتري او ابتذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصة لزم البيع قالوا
 الملازمة والثاني المتأذية والثالث القاء الجبر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين
 والحق بمثل الثالث بدلالة النص (و) فسد ايضا بيع (الكلاء) بالقصر وهو ما يحويه
 الارض من النبات (كذا) اي يفسد ايضا (اجارته) انما فساد بعد فلاته ورد على ما ليس
 بمملوك البائع اذ يجوز ذيات الكلاء في ارضه لا تقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكه
 فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاضرار قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث
 في الماء والكلاء والنار وانما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
 المتافع دون الامان ولا يلزم الصبيغ والابن في استئجار الصباغ والظن لان العين ثمرة آفة
 لا قامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موصيا من الارض ليضرب فيه
 قسطا او ليعملها حفيرة لثمنه فتصح الاجارة ويصح صاحب المريع الانتفاع به
 باري فيحصل مقصودهما كذا في الكفاي (والقول) فان يفسد عند ابن حنيفة وابي
 لا يوجب وصحبه عند محمد اذا كان بحره لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرا وان كان
 لا يملك كالحمل والجمار ولهما المهر من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنايم والانتفاع ليس به بل
 بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الطرود (الامع كوارات فيها الفصل) فحينئذ يجوز
 بيعه بها لاذكره القدر في شرعه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما
 يدخل في البيع بتأثيره اذا كان من حقوقه كالتشرب والطريق كذا في الكفاي (ودود
 الجز وبضه) فان بيعهما لا يجوز عند ابن حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في
 بضه وقيل فيه ايضا معه لا في حنيفة ان الدود من الهوام وبضه لا يتفع به فاشبه الخنافس
 والوزغات وبضه بالجمادات الدود ينتفع به وكذا بضه في المال فصار كالجمش والمهر
 ولان الناس قد تعاظموا فست الضرورة اليه فصار كالا متصنعا (وبه يفتي) كذا في الكفاي
 (والا بيق) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم من بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الا بيق) زعم
 انه عنه لان المنهى منه بيع آبي مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
 آبي في حق المشتري فلو قال هو عند فلان في بيعه مبي لايحيز لانه آبق في حق المتعاقدين
 ولو باعه ثم عاد من الابق لايتم العقد وقيل نعم (ولبن امرأة) حرة كانت او امه لانه
 جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع وعن ابي
 يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز اراد العقد على نفسها فكذا جزؤها فلنا
 نفسها محل لوق لا اختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحى ولا حية في الابن
 (في وواء) فكذا كان او غيره قيده فسد لما هي يوه ان يبيع في الضرع لا يجوز
 كسائر ابلان الحيوانات وفي الوواء يجوز (وشر الخنزير) لانه نجس العين فلا يجوز
 بيعه (وجاز الانتفاع به للحرز) ونحوه لضرورة فان الاسا كفت يحتاجون في خرز
 النمل والاختفاف اليه لانه لا ينفك في الابن ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل
 ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابن يوسف وعند محمد لان الملاقاة الانتفاع به

(قوله والكلاء كذا اجارته) اقول
 بيعه باطل واجارته باطلة ايضا كافي
 البرهان (قوله وصحبه عند محمد الخ)
 اقول والفتوى على قول محمد كافي
 البصر من الذخيرة والخلاصة (قوله
 وقال الكرخي الخ) اقول اوجب عنه
 بان التبعة لا تنحصر في الحقوق
 كالغنائم فالسل تابع للخل في الوجود
 والخل تابع له في المقصود بالبيع كافي
 البصر (قوله وبه يفتي) اي يقول
 محمد (قوله وشر الخنزير) اقول هو
 باطل كافي البرهان

دليل بمارته ولا في يوسف ان الالحاق بالضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تقاربا (وشعر الانسان) لان الادى مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان
يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا (كذا) اي كالا يجوز بيعه لا يجوز (الانتفاع به) لاذكر
(وجلد الميتة قبل الذبح) لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفع وامن الميتة
باهاب وهو غير المدبوغ منه (ويباع وينتفع به بعده) لانه مله بالذباغ (كعظم الميتة وعصها
وصوفها ووبرها وقرنها) فان كلامها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة (والفيل كالبهي) حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد بن الحسن الدين (و) فسد ابضايغ (زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل ظرف كذا رطل بخلاف شرط طرح وزن الطرف) لان الشرط الاول لا يقتضيه
المقدور الثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقدان يخرج عنه وزن الطرف فاذا طرح كذا
رطلا احتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل (الاذا عرف ان وزنه كذا رطلا)
فميتة يجوز لانه مقتضى العقد (اختلاف في الزنق) يعني اشترى شئنا في زنق ورد الطرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزنق غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول
للمشترى) لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزنق المقبوض او مقدار الشئ
فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القايض ضئيا كان كالتماص او امينا
كالودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الشئ فيكون القول للمشترى
لانه يتكرر الزيادة والقول للمكرم عنه (وشرا ماباع) عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ماباع (بالقل) اي باقل مما باع (قبل النقد) اي قبل نقد الثمن الاول
صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسة قبل نقد
الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البائع وغيره سواء وصار كالو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المفاصة بقي له جسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل لتمام يظهر عند الجانسة (بخلاف ما ضم اليه وبيع
الجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسة ثم باعها واخرى
مما من البائع بخمسة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراهما من
البائع وصحيح في التي لم يشترهما منه اذ لا بد ان يحصل بعض الثمن بمقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشتريا لآخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبهما ولا يبيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها
كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة (صح بيع الطريق) حد اي بين له
طول وعرض (اولا) اي لم يحد اما الاول فطاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين بقدر
بعض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما
فيصح بيعه (وهته) وفي التار خاتبة الطرق ثلاثة لطريق الى الطريق الاعظم
ولطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك

(قوله وشعر الانسان) اقول بعه
بالمثل كرجيمه في الاصح اذا غلب
عليه الزراب او السرقين على الصحيح كما
في البرهان (قوله وجلد الميتة) اقول
الاظهر ان بيعه بالمثل كافي البرهان
(قوله والفيل كالبهي) يعني متداني
حنيفة وابي يوسف (قوله بخلاف
ما اذا باع بالعرض) اقول والدرهم
والدنانير هنا جنس واحد حتى لو كان
العقد الاول بالدرهم فاشترى بالدنانير
وقبضها اقل من الثمن الاول لم يجر
استحسانا وجزاءا وهو قول زفر

الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره امانا ولا بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
 الاخران بدخلان في البيع من غير ذكر (لا بيع مسيل الماء وحبته) لانه مجهول اذ لا
 بدري قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور بجا) للارض (بالاجاع ووحده في
 رواية) وهي رواية ابن سماعه وفي رواية ابن ابي ابيحور ومحمه الثقفي ابو الليث بانه
 حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاتراد لا يجوز (والشرب كذلك) اي صح بيعه بجا
 للارض بالاجاع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
 اخرى وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة (لا بيع حق التسيل وحبته) لانه ان كان على
 السطح كان حق التعلل وقدم ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهول لجلالة محله
 ووجه الفرق بين حق المرور على الرايين وحق التعلل يتعلق ان حق التعلل يتعلق
 بعين لا بغيره وهي البناء فشبها المتافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي ارض فاشبه
 الايمان (ولا) البيع (الى التبروز) عرب ثوروز وهو اول يوم من الربيع (والمرحان)
 وهو الخريف واعلم بجز لان التبروز يختلف بين نبروز السلطان ونبروز الدهاقين
 ونبروز الجوس كذا في الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذ لم يصر فاه) اي
 التبايعان خصوصا اليوم لجلالة الاجل فاذا صر فاه جاز (تخلو فطر النصارى بعدما
 شرموا في صومهم) لان مدته بالايام معلوم وهي تحسبون يوما ذكره الترمذي (وقد ورد
 الحاج والخصاص) يشترع الخادم كسر عاقطع الزرع (و) الدباس (و) عوان بوطا الطعام بقوائم
 الدواب او نحوها (واقطاف) قطع العنب (وابجداد) قطع ثمر النخل والصوف واعلم
 بجز لانها تقدم وتؤخر (ويكفل اليها) اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة مشغلة
 في الكفاية وهذه الجهالة بسيرة لا اختلاف الصحابة رضئ الله عنهم اجمعين في انه يمنع
 جواز البيع اولا (وصح) اي البيع (ان اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل
 بقرره ولو باع مطلقا اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا اجل الدين والجهالة
 في الدين مشغلة (وبشرط) عطف على قوله الى التبروز اي ولا يصح البيع بشرط
 (لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما) اي احد العاقدين (اولم يبع بشفقه) اي النفع بان
 يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقط خلا
 الشرط من العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بقدر المعاوضة
 خالية من العوض فيكون رد او كل فقد شرط فيه الر يابكون فاسدا (كشرط ان يقطعه) اي
 المبيع وهو ثوب (لانه) ويخطه قباه) فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (او)
 كشرط (ان يحذوه) اي البيع وهو صرم (نملا) يقال حذالى فلان اي علمه (او) كشرط
 (ان يشركها) اي التعلل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر
 القدم كذا في المغرب (وصح) البيع (في التعلل) استحضانا لتعامل فيه فصار كبيع الثوب
 (او) كشرط (ان يستخدمه) اي البيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه نفع للبائع وانما قال (شرا) لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط

(قوله والطريقان الاخران بدخلان في
 المبيع من غير ذكر) فيه نظر لانه بدافع
 ما قدمه من ان الطريق لا يدخل الا بذكر
 نحو كل حق ولا يكون الا في طريق خاص
 فليأمل (قوله كان حق التعلل) محله
 كحق التعلل فليأمل (قوله والجداد)
 بالمال المهمة خاص بالنخل وبالعجوة مأم في
 فطمع التبروز والجزاز باز اي جز الصوف
 (قوله صح بيع الطريق) بخالفه ما قال في
 الخاتبة ولا يجوز بيع مسيل الماء وحبته ولا
 بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع
 شرب وقال مشايخ بلخ جائز اه وبخالفه
 ايضا قوله الا في وفي رواية ان زيادات
 (قوله وفي التارخاية الخ) ليس مما الكلام
 فيه ويدل على ان يكون بدفعه وصح بيع
 حق المرور بجا (قوله فالطريق الخاص
 في ملك انسان الخ) فيه نظر لانه اذا كان
 مملوكا لا يجزي لملكه المرور فيه الا بالاباحة
 وليست لازمة لملك المشتري فان اراد
 الخاطبة ملك انسان باصم لكن لا يخرج
 عن كونها في سكة غير مائة (قوله وصح
 ان اسقط الاجل قبل حلوله) يعني ان
 اسقط الاجل من له الحق وهو المشتري
 لانه حقه فينرد باسقاطه ولا يشترط فيه
 لزاضى وقول القدوري في مختصره فان
 تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا كما
 في التبيين

(قوله جاز امر السلم ذميا بيع خراج
يعني عند أبي حنيفة مع الكراهة المذكورة
(قوله وقال لا يجوز) هو الاخر والمراد
بني الجواز البطلان لما قال في البرهان
وتوكيل مسلم ذميا بشراء خروجهما
ومحرم حلالا ببيع صيد مكروه عندنا
وابطله وهو الاظهر (قوله وحكمه
ان المشتري اذا قبض المبيع ضي برأيه
صريحا) الصريح يشل ما بعد المجلس
(قوله او دلالة بأن قبضه في مجلس العقد)
فصل الدلالة قاصر لانها تشمل ما بعد
المجلس اذا كان الثمن مقبوضا عن عليه في
الجزء والتمن بمحملة (قوله ملكه) اقول
لكن لا يحمل للمشتري الانتفاع به فانه
مكروه كراهة التحريم وقال التكمال
والوجه ان يكون الانتفاع به حراما كبيع
واكل ووطء واذا رد واسترد له العقر
للبائع وقال الاتفاق في غاية البيان لو
استولدها صارت ام ولده وبهرم القيمة
ولا يهرم العقر في رواية كتاب البيوع
واحدى الروايتين في كتاب الشرب وفي
رواية اخرى في كتاب الشرب عليه العقر
اه واقول في لزوم المقر تأمل لان ملك
المشتري حاصل بتسليم من البائع سواء
قلنا بملك العين على الصحيح او قلنا بملكه
المنفعة فقط على رأى الرايين (قوله
ان كان الحرج ممتنا فدم وجهه) والوجه
انها لما كانت مبيعا مقصودا بحمل ثمنها
دراهم والحرج لم يكن محل التملك بطل
بهما واذا كانت مبيعا من وجه بمقابها
بعض فسد فيه ووجب فيته لكونه
مبيعا من وجه وهو محل التملك

فيه الاستخدام (او بدله او يكاتبه او يستولدها ولا يخرج القن) جدا كان او امة (عن
ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه تنفع للبيع وهو يستحقه فان القن يجبه ان
لاتدوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
الذ كور بقوله (فصح) اى البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا
يقتضيه العقد) ولا تنفع فيه لاحد بشرط ان لا يبيع الدابة البيعة) فانها ليست بأهل لتنع
(جاز امر السلم ذميا ببيع خر او خنزير وشراهما) امر (الحرم غيره) اى غير الحرم
(بيع صيده) وقال لا يجوز لان الموكل لا يبيع بنفسه فلا يولي غيره كنوكيل السلم بجوسيا
بزوج بجوسية ولان ما ثبت لا وكيل ينقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان
المعتري في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف في المأمورة ولانصراني
ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللازم الا يري الى صحة ثبوت ملك الحرج للسلم ارنا اذا سلم موره
النصراني ومات عن خروخر و ايضا العبد المأثور له النصراني اذا اشترى خيرا اثبت
الملك فيها لولاء السلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا
سالب ثم الموكل به ان كان خرا اخلافا وان كان خنزيرا سيده وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد الكراهة (وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضا بانه صريحا او دلالة)
بان قبضه في مجلس العقد بحضرة ولم يهنيه (ملكه) وقال الشافعي لا يملكه وان
قبضه لانه حرام فلا يبال به نعمة الملك ولا انتهى نفع المشروعية ثلث بينهما لولا
لا يشيده قبل القبض وصار كذا باع بالمائة اوباع الحرج بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانقاده ولا شك في الاهلية والحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضى
تقرير المشروعية لانه يقتضى تصور النهي عنه اذ انتهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرته في مرقاة الاصول ان مدار الامر والنهي القدرية عن الافعال
لحسبه يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان هيئا تخضعان للطيران من
الامور لحسية فاذا قلت لشخص لا تطرب نكره كل من يسمعه لانقاذ القدرة وكذا اذا
قلت للاعلى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنده وجب ان يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقول علانا النهى عن اقل الشرع يقتضى المشروعية باصله وغير
المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى القدرية شرعا والى النهى نفس البيع
مشروع وبه يال نعمة الملك انما الحرة لاخر ما رضى وهدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا
عن تقرير الفساد الجاوز لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالانتفاع من المطالبة اولى لان
الدفع اسهل من الرفع والمبينة ليست بمال فاعدم الركن وان كان الحرج ممتنا فدم وجهه
(ولزمه) اى ان هلك المقبوض في يد المشتري لم يدم مثله حقيقة) وهو الذى يماله صورة
يعنى ان كان الهالك مثليا (او) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان الهالك قبليا لانه مضعون

بالقبض كالنصب ويعتبر قبضه يوم القبض وان زادت قيمته في بدء فأنلفه لانه دخل في
ضمائه بالقبض فلا يعتبر كالمصوب كذا في الكافي (ويجب حل كل منهما) اى المتبايعين لم يقل
لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز (فسخه قبل القبض) دضا
لفساد (كذا بعده) اى بعد القبض (مادام) اى المبيع (في يد المشتري) لم يقل ان كان
الفساد في صلب العقد كيح درهم بدرهمين ولن له الشرط ان كان بشرط زمان لم يقل
صدر الشريعت من الذخيرة وصاحب الخلاصة من البحر بداهة قول محمد واماميهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ خلق الشرع لخلق احد المتعاقدين فانهما راضيان
بالعقد (فان باعه) اى باع المشتري شراء فاسد ما قبضه (او وهبه وخله او هتفه) فذبيعه
وهبه واهتفه (لانه لا ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفتح البيع الاول كان خلق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته (ففيه
قيمه) لاسرانه مضمون بالقبض كالنصب والكتابة والارهن كايح لانهما لازمان فثبت
عجزه عن رد العين فيلزمه النقيصة الا ان جنى الاسترداد يعود بصرف المكاتب وقله الارهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى النقيصة كذا في الكافي ١ ولا يشترط القضاء في فسخ
الفاقد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء (ولا يطل بحق الفسخ بموجب احدهما)
اى احده من البائع والمشتري وبه يبقى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فليظروا ثم (ولا يأخذ به البائع) اى لا يأخذ المبيع باثمه بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) لان
المبيع مقابل به فيصير محسوبا كالرهن (فان مات) اى البائع (فالمشتري احق به) اى بما
اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته ورضائه بدوفاه
كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين في البيع القاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية (طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في البيع)
صورته اشترى جارية شراء فاسدا وتقايسا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وبطيب
البائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية بما تعين فيتعلق العقد بها فتتمكن
ان ثبت في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا تعلق العقد الثاني بينهما فلا
تتمكن الخلية فلا يجب التصديق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين بالعين في البيع القاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة النصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم وانذناير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شقين شبه النصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه
النصب سعي في رفع العقد القاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يبرى القاسد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يمتنع على المتأمل التصان
ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية واما ما قيدت به المسئلة لا يرد عليه ما يرد
على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تعين لامل الاصح وهي ما مررتها تعين في البيع القاسد اذ لم انخب في المال

(قوله لانه مقدم عليه في حياته) فكذا
على ورثته كذا يقدم على تجهيزه كافي
الثبيني (قوله واذا لم تكن قائمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع بشرائه
بها وهي معدومة وفي نسخة بالواو
الحالية فلا اعتراض

(قولهم وقف بيع مال التبر على اجازته) فان اجازته لبيع عليه وظاهر انه لا فرق بين بيعه بما تبين او بغيره وليس مراد افائه قال في الخاتمة رجل باع هديغره بغير اذن المولى بمرض بعينه او بشئ ١٧٦ بيمينه سوى الدارهم والدنانير ثم اجاز مولى

العبد اجاز بيعه والمشتري بالعبد يكون المشتري وعليه قيمة العبد لولا ان اشتراه ذلك الشئ لا يتوقف وكان مشتريا لنفسه فاضايمته بالعبد ان المولى فيكون المشتري بالعبد له فبهذا يعلم ان محل لزوم البيع على المالك فيما اذا بيع بما لا تبين فليتيه له فانه بما يقبل عنه (قوله وبيع ماله الخ) هذا التركيب فيه نظروا المسئلة من الخاتمة الصبي المحجور اذا بلغ سبعا يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي والقاضي اه وفي الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضي اه (قوله وبيع الموهون والمستأجر) هذا في اصح الروايات الا ان المرتن يملك نقض البيع وبذلك اجازته والمستأجر يملك الاجازة لا الفسخ وبذكر المصنف في الرهن ان المرتن ان فسخ لم يفسخ في الاصح (قوله ولو تفاهما الخ) بخلافه ما قال في الخاتمة فان لم يجز للمستأجر حتى انفسخت الاجازة بينهما فسد البيع السابق وكذا المرتن اذا لم يفسخ البيع حتى فسخ الرهن يفسد البيع اه والذي في قاضيان نفذ البيع ولا يفسد ويحتث فلا مخالفة بين كلام المصنف وقاضيان (قوله وبيع الشئ برقة) من قبيل القاسد لا الموقوف (قوله ان لم يجلس البيع نفذ) فيه نظر لان النافذ لازم وهذا فيه انذار بعد العلم بدر الثمن في المجلس (قوله وان تفرقا قبل العلم بطل) غير مسلم لان هذا قاسد بهد المالك بالقبض وعليه قيمة بخلاف الباطل (قوله وان كان

نومان خبت لعدم المالك ظاهرا وخبت لقصد في المالك والمال ايضا نومان ما تبين كالمروض وما لا تبين كالنقد فالتبني لعدم المالك يعمل في النوعين كالودع والغاصب اذا تصرف في العرض او القدر ورج يتصدق بالرج عنداني خيفة ومجد لتعلق العقد بالتبره ظاهرا فيما تبين فيمكن حقيقة التلب وفيما لا تبين يمكن شبهة التلب لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة البيع به او بتقدير الثمن فصار ملكا للغير وسيلة الى الرجوع من وجه فيمكن فيه شبهة التلب واما التلب لقصد المالك فيعمل فيما تبين لا فيما لا تبين لان فساد المالك دون عدم المالك فينقلب حقيقة التلب فيما تبين بمشبهة ههنا فتعتبر وشبهته فيما لا تبين ثمة فتقلب شبهة الشهة ههنا فتعتبر (كما طاب رجح مال ادعاء قضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته ادعى على رجل ما لا نقضاء فرج فيه المدعى ثم تصادق على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فارجح لطيب لان الخبت هنا لقصد المالك لان الدين وجب بالاتفاق ثم استحق بالتصادق وبطل السحق فملك فلا يعمل فيما لا تبين (نحو دار شراها فاسدا او غرس) في ارض شراها فاسدا (لزوم قيمتها) اى قيمة الدار والارض ولا ينعض البناء وترد الدار وكذا الترس لان حق الشفع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا وبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذ لم يطل بشئ الاقوى اولى ان لا يطل به وحق الشفع لا يطل بالبناء والترس فحق البائع كذلك وله ان البناء والترس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع به حتى الاسترداد كاي بيع حاصل من المشتري بخلاف الشفع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يطل حق الشفع وكذلك لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في القاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لا فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال (ووقف بيع مال التبر على اجازته) (و) بيع (العبد والصبي المحجورين) على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصى (و) بيع (ماله فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي (و) بيع الموهون والمستأجر وارض في مزارعة التبر على اجازة المرتن والمستأجر والمزارع ولو تفاهما الاجازة لم تزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراء المرتن ورد الراهن عليه تم البيع (و) بيع (شئ برقة) والبائع يعلم المشتري لا يعلم ان توقف على المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل (و) بيع المبيع من غير المشتري) بئى باع شيئا من زبد ثم باعه من بكر لا ينفق الثاني حتى لو تفاهما الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لان العقار فلى الخلاف المعروف الذى سياتى (و) بيع (المرتد) عنداني خيفة وقدم

قبله في المنقول لا في العقار) سقط منه حرف الواو في العقار فاختل والخلاف المعروف في بيع العقار قبل قبضه لا كما ذكره النكح (في) قد يقال لما كان الحكم متحدا ساغ هذا التعبير وعبارة الخلاصة وان كان قبل القبض في المنقول لا في العقار على الخلاف المعروف اه

(قوله او مثل ما اخذ فلان) مستثنى عنه بقوله قبله والبيع بمابع فلان وهذا من قبيل القاسد لا الموقوف (قوله ان علم في المجلس صح) اي وله الخيار (قوله والايصال) غير مسلم انه قاسد يشيد الملك بالقبض كقديم (قوله في شرح الشافي انه لا يجوز) يعني يكون قاسدا فان علم اثنين في المجلس خير (قوله وبيع النبي ببيعة هو ١٧٧) لم يحز الجاهلة (فوجه القاسد لا التوقف في كل المعطوف عليه فشرحه خير من منه

(قوله ولو لم يبت في المجلس جاز) اي لارتفاع القاسد بخير المشتري فيه (قوله وبيع فيه خيار المجلس) ايس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كافي الفسخ (قوله وقد مر في اول البيوع) ذلك خيار المجلس الذي لم يشترط في العقد لانقول به خلافا لثاني رحمه الله تعالى اما المشروط فيه صحيح اتفاقا (قوله ان اقره القاص ثم البيع الخ) فيه تسامح (قوله وحكمه انه لا يقبل الاجازة اذا كان المبيع والمشتري والمبيع قائما) المراد يكون المبيع قائما ان لا يكون منفرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره ونصفه المشتري فاجاز برب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخلطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر (كذا التثني لو) كان (مرضا) اي كاي بشرط قيام المبيع بشرط قيام الثمن ايضا اذا كان مرضا (وصاحب المتاع ايضا) اي كاي بشرط قيام المبيع والثمن الذي كورين بشرط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره ثلث صاحب المتاع قبل ان يحجز البيع فأجاز واره لا يجوز (و) حكمه ايضا (ان اخذ الثمن) اي اخذ المالك الثمن (او طلبة) من المشتري (ليس باجازه) تتبع الموقوف (واختلف في احسن) فقيل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا يجزئ دله) اي البيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا يجزئ بيع الاجير ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لا فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بان البيع المكروه وحكمه فقال (وكره البيع عند الاذن الاول للجمعة) لان فيه اخلافا بواجب النبي اذا قعد او وقفنا بيباعا وامادا ببايها وما عيشان فلا كراهة (و) كره (البش) وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يرد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بغير ضامناين) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا سومه بشي ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يسومه وبشره فانه بيع من زيد ولذا قال (بخلاف بيع من زيد) فانه جائز لو رود الاثر وهو يحمل النهي في الخطبة ايضا (و) كره ايضا (تلقى الجلب) اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا ليس السعر على الواردين واشترى بأقل من القيمة

من الخلاصة) فيه التأمل الذي علته (درر ٢٣ في) ومن هذا القليل قول قاضيان ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار (قوله واما اذا باعوا ما عيشان فلا كراهة) قال الزبيدي رحمه الله تعالى وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا في المصلحة في بعض الوجوه يكون تخصبصا وهو نسخ لا يجوز باز اي (قوله وكره البش) يقضي وروى بالسكون وانما يكره فيما اذا كان الغلب في السلمة بطلبها بثلث منها اما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها (قوله وهو يحمل النهي في الخطبة) بتأمل في مرجع ضميره واذا نهى حكمه

(قوله حتى لو كان احدا الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع احدهما) ١٧٨ كذا لا بأس به اذا عذر اخراج احدهما بالتدبير

والاستيلاء والكتابة وقوله احتاق احدهما وبه عن حلف بمتعة ان اشتراه او ملكه

باب الاقالة

قال العيني هي مصدر من اقال اجوف يائي ومعناه القلع والرفع اه وقال الكمال قيل الاقالة من القول والهمزة للسبب فاقال بمعنى ازال القول الاول وهو البيع كاشتراكه ازال شيكايه ودفع بائنه قاله في الكسر فهو يدل على ان مبتدئا لا واد فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو وايضا ذكر في مجموع الفتاوى قال البيع قالا واقالة فضحه وكذا كره مثله العيني مصرحاً به لو كان من القول لقلل فله بالضم (قوله) ونصح بلفظين قال الكمال ولا ينعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الآخر رضيت او اجزت تمت ويجوز قول الاقالة دلالة بالفعل كاذاً اذا قلعه قبضاً في فور قول المشتري اقلنك وتعتقد بفاسخك وتاركك اه بقوله الجوهره ولا ينصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع المشتري بعني ما اشتريت مني بكذا فقال بعث فهو

بيع بالاجاع فيراعى فيه شرائط البيع اه ليس المراد به حصر جوازه بلفظ الاقالة دون التاركة والدلالة بل الاحتراز عن عدم حصولها بلفظ البيع اه (قوله) الاقالة ثبت بلفظين احدهما بعبره عن الماضي) اي عند ابي حنيفة وابي يوسف لمقابلته بقول محمد وبه صرح في الجوهره وهكذا ذكره في الدراية والذي في فتاوى قاضيان ان قول ابي حنيفة كقول محمد كذا في الفسخ (قوله وفي الفتاوى اختار قول محمد)

(وبيع الحاضر لبادي زمان الفسخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر لبادي وهذا اذا كان اهل البلد ففسخوه وبيع من اهل البدو رغبة في الثمن العالي فيكره لانه اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يبيع البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي وبيع الطعام وينال السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع نفسه ورخص في السعر (والفرق بين صغير وذو رحم محرم منه) لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته ولد هافر في الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيام وهوب صلى الله عليه وسلم لعل غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعث احدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك وروى ارد ارد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتفق على الصغير ويقوم بمحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاود فيه ترك المرحلة على الصغار وقدا وعد عليه (بخلاف الكبيرين) اذ ليس هنالك المرحلة عليهما (والزوجين) لان الص مطول بالقرابة الحرمة الشكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدا الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق يحق فسحق لا بأس به كدفع احدهما بالبناتية وبه بالدين وردد بالعيب لان المنطور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به (وحكمه) اي حكم البيع المكروه (انه لا يفسد) لان النهي باعتبار معنى مجاوز البيع لا في سلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فضحه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا (وبعك المبيع قبل القبض) لامر ان عدم ثبوت المالك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا من تقرير الفساد المجاوز لفساد ههنا (ويجب الثمن لا القيمة) ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب الثمن او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الفسخ وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

(وهي) لغة الاسقاط والرفع وشرعا (رفع البيع ونصح بلفظين احدهما مستقبل) في شرح القدرى الاقالة ثبت بلفظين احدهما بعبره عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلنك وقال محمد بن كاتيب لا ينصح الا بلفظين بعبرهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة (وتوقف على قول الآخر في المجلس) في التجريد يتوقف قول الاقالة على المجلس وكما يصح قبواها في مجلسها فصا بالقول يصح قبولا دلالة بالفعل كاذاً المجلس وقطعه بقصا فور مقالة المشتري (وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزيلعي قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على حاله لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واماذ لم يكن مهالبا وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعبر بما جديدا في حق المتعاقدين ايضا كاذاً اشترى بالدين الموزجل ههنا

(فيل) بعد المصنف مقابلا لما في طبعه من ابرجحه قوله محمد ايضا كون الامام معه على ما في قاضيان

(قوله قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض) صيغة قالوا تدرك فيها خلاف ولم ارمهو الكمال قيد المسئلة بالقيد المذكور جاز مابه دون هذه الصيغة معللا بان الزيادة المتفصلة كالولد والارش في ١٧٩ والعقرا اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا لا شرعا بخلاف

ما قبل القبض فلا يمنع والزيادة المتصلة كالن في لا يمنع سواء كانت قبل القبض او بعده (قوله الا اذا باع المتولى او الوصى باكثر من قيمته) يعنى واشترى باقل من القيمة ونص على شراء المتولى في فتح القدير والوصى مثله في الحكم نظرا للصغير والوقف (قوله الا اذا نعتب المبيع الخ) كذا في فتح القدير وظاهره الاطلاق وقيد الزيلعي فقال وهذا بشرط ان يكون النقصان بقدر حصص ما فات من العيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه كذا افاده الشيخ على المتقدم رحمه الله وقيد بالعيب لما قال الكمال في فرع في باع صابونا رطبنا نقابا بعد ما جف نقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق (قوله يعنى اذا تقابلا ولم يرد المشتري المبيع الخ) اعاد كرا العصابة لتفقيده بيبعه من المشتري وقوله ولو باعه من غير المشتري لم يجز يفيد انه لو كان غير منقول كالقمار جاز بيعه لغير المشتري ايضا وهذا عندهما خلافا لمحمد كافي الجوهره والفسخ (قوله قال في النهاية الخلاف فيما اذا كرا الفسخ باطلا الاقالة الخ) يوضحه قول الجوهره انما جعلت الاقالة نكاحا في حق المتعاقدين علا بلفظ الاقالة لان لفظها ينفي من الفسخ والرفع وانما جعلت بيما في حق غيرهما علا بمعنى الاقالة لا لفظها لانها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى في حق غيرهما علا بالشبهين وانما لمعكس بان نعتبر

قبل حلول الاجل ثم تقابلا ما لا بد من حال كانه باعه منه وكذا اذا تقابلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهدانه لغيره ولو كانت فصلا قبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع يعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذا الفسخ فادى ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فصلا من كل وجه وقد فرع على كونها فصلا فروا ذكر الاول بقوله (بطلت) اي الاقالة (بعد ولادة البعثة) لمتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيما محضا جاز قالوا هذا اذا ولدت بعض القبض وامان اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله (وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من قيمته) حيث لا يجوز اقلته وان كان يمثل الثمن الاول رعاية بجانب الوقف وحق الصغير (وان) وصلة (شرط غير جنسه) اي جنس الثمن الاول (او اكثر منه) اي من الثمن الاول (او الاقل) اي صحته الاقالة بمثل الاول وان شرط غيره اما الاول فثمن الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كسبائي (الا اذا عيب) اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل قال الاقالة حيث تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الثالث بالعيب وذكر الثالث بقوله (ولا تفسد بالشرط) لان فساد البيع به لزوم الزيادة كالمرو ولا ريب في الفسخ وذكر الرابع بقوله (وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه) يعنى اذا تقابلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه نأيا جاز ولو كانت بيعا لفسده باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيره ما وذكر الخامس بقوله (و) جاز (بيع المكيل والموزون بلا إعادة الكيل والوزن) يعنى اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقابلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كانت بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله (و) جاز (بيع المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض) يعنى اذا اوجب المبيع من المشتري بعد الاقالة القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينسخ به بيع المبيع بائع قبل القبض (وبيع في حق ثالث) عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا كرا الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاضة او التاركة لا يبعد بيعا اتفاقا اعلا ما وضحه الفتوى وقد فرع على كونها بيعا فروا ذكر الاول بقوله (تقسيم الشفعة في المبيع لباقي اخذها في الاقالة) يعنى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة للشفعة ثم تقابلا بقضيه بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله (ولا يرد البائع الثاني على الاول بسبب حله بعدها) اي بعد الاقالة يعنى اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلا ثم اطلع على عيب كان في البائع فان اراد ان يردده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه

اللفظ في حق غيرهما والعمل بالمعنى في حقهما لان اللفظ قائم بالتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ في حقهما تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لاحتمال العمل بالشبهين

من المشتري منه وذلك كإسالت بقوله (وليس لأوهاب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر نقبلا) يعني إذا كان البيع وهو باقيا به الموهوب له ثم نقبلا ليس لأوهاب أن يرجع في هبته لأن الموهوب له في حق الوهاب كأنشترى من المشتري منه وذلك كإسالت بقوله (والمشتري إذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراءه منه بالأقل) يعني إذا اشترى شاة بقضه وأبقدها لثمن حتى باعه من آخر ثم نقبلا ومادام المشتري فاشتراه منه قبل تقديمه بأقل من الثمن الأول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشرائه بعد من المشتري الثاني وذلك كإسالت بقوله (وإذا اشترى) بمرض التجارة هذا الخدمة بعد الحلول ووجده هيا فده بغير قضاء (وإذا تردد العروض فهلكت في يده لم تستطع أن كان) يعني إذا اشترى بمرض التجارة هذا الخدمة بعد ما حل عليه الحلول فوجده هيا فده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فإن الزكاة لا تسقط عنه لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير إلا أن الرد بغير قضاء مائة (وهلاك المبيع بمنها) أي الأمانة (لأهلاك الثمن) لأنها رافع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) أي بعض المبيع بمنها (بشره) اعتبار البعض بالكل ولو تنافس جازت الأمانة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل ماله لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المراجعة والتولية والوضعية

(الاولى بيع مملكه) لم يقبل بيع المشتري ليتناول ما دأضاع المنسوب عند العاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله أن يبعه مراجعة وتولية على ماضين وأن لم يكن فيه شراء (بمثل ما قام عليه) لم يقبل بثمنه الأول لأن ما أخذه من المشتري ليس بثمنه الأول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سألني أنه إن بضم أجر القصار ونحوه إلى الثمن ويقول قام على بكذا (زيادة) على ما قام عليه وأن لم تكن من جنسه (والثانية بعهبه) أي ما قام عليه (بدونها) أي بدون الزيادة (والثالثة بعهه باقل منه) أي ما قام عليه (وشروطها) أي البيوع الثلاثة (شراؤه) أي شرا ما يبعه مراجعة ونحوها (بمثل) من الموزونات والمكيلات والعددات المتقاربة (أو مملوك من البائع الأول) واللام في (المشتري) متناق بمملوك (والربح مثل معلوم) جلة حالية يعني أن هذه البيوع لا تصح إذا كان مريض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لأن منبهاها على الاحتراز من الخيانة وشبهتها والاحتراز من الخيانة في القيميات أن أمكن فقد لا يمكن الاحتراز من شبهتها لأن المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة مادفع فيه من الثمن إلا يمكن دفعه منه حيث لا يملكه ولا يدفع مثله إذا تعرض عدمه فتمت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة إذا كان المشتري مراجعة من ذلك البذل من البائع الأول بسبب من الأسباب فاشترى مراجعة بربح معلوم من دراهم

(أو)

(قولوه والمشتري إذا باع من آخر الخ) جلة للشراء باقل مبالغ قبل تقديمه (قولوه) وذكر التماس الخ) زاد سادس هو لو كان المبيع صر فاقا لتأخير من كلا الجانبين شرط لصحة الأمانة فبصل في حق الشرع كبيع جديد كما في الجوهرة والفضة (قولوه ودلائل بعضه بذروه) قال في الجوهرة لو كان المبيع عبدا فطعت بده عند المشتري وأخذ ارشها ثم نقبلا رد الثمن كام وأخذ العبد ولائتي لثمنين من أرض البدو يطيب للمشتري اه (قولوه ولو تنافس) أي المنة من تحت أي تايما بيع المتنافسة فلو كانت أحدهم وضمن جازت الأمانة في مثنى المشتري الهالك قيمته أو مثله أن كان مثليا ويسل إلى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك نقبلا والمفقود عليهما غانم ثم هلك أحدهما صح ولو هلك الآخر قبل الرد بطلت الأمانة وتصح الأمانة بعد هلاك مرض جعل رأس مال السارق بقضه السلم إليه وضمن قيمة الهالك أو مثله كافي حقيقة المتنافسة وهلاك البدلين في الصصر غير مانع من الأمانة لعدم لزوم رد عين المقبوض بعد الأمانة بل يردده أو مثله فلا تعلق الأمانة بعينها بخلاف غيره من البياعات فإنه يتناق بعين المبيع من الفضة والجوهرة

باب المراجعة والتولية والوضعية

(قولوه الأول بيع مملكه الخ) رد عليه التلي إذا غيبه العاصب وقضى عليه بمثل ملكه ولا يجوز له بيعه بإزيد منه لكونه ربي ولا يرد على من قال بيع بمثل الثمن الأول (قولوه وشروطها) شراؤه) يرد عليه المنسوب إقبلي إذا يس فيه شرا فكان المناسب للمراجعة أن يقول وشروطها ملكه والآن منه ما قرنته

(قوله) وما اذا اشتراه برجمه يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض فينه) قال الكمال فان معنى يازده كل عشرة فاحد عشر وهذا فرع معرفة العشرات وهو بنجوم العبد وهذا بناء على ان القصد يازده معناه العشر احد عشر اى كل عشرة وربما واحد يقتضى ان يكون الحادى عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لازم ذلك رفعاً للجهالة ولا تبتدئ وحينئذ فالمرابحة على العبد يازده يقتضى انه باعه بالعبد وبعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزاء من العبد ربما جاز آخره وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر لازم حينئذ ما ذكره وهو انه باعه بالعبد وبعض فينه اه (قوله) والسمار المشروط اجرة في العقد هذا خلاص ظاهر الرواية لما قال الكمال ويضم اجرة السمار ﴿ ١٨١ ﴾ في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضمن لان الاجارة على الشرا

لا يصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم اه (قول وطعام المبيع) قال الكمال الاما كان سرفاى فيسقط الزائد على العروف وبحسب ما عداها ويضم خلف الدواء الا ان يعود عليه شيء متولد منه كاليانها ويضمها واصوافها ومنه فيسقط قدر ما مال ويضم ما زاد بخلاف اجرة الدابة والعبد والدار فانه براء مع ضم ما ملحق عليه لان القلة ليست متولدة من العين اه (قوله) بخلاف اجرة الدلال فانها لا يضمن اتفاقاً مبني على العادة لما قال الكمال وقبل اجرة الدلال لانضم كل هذا ما لم يجر عادة التجار اه (قوله) وان فعل المشتري يده الخ كذا لا يضمن منها شيئاً لنوعه به منطوع كافي الفتح (قوله) واجر المعلم الخ) قال الكمال لا يثنى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلة في التعلم هو كقابلية الثوب للصنع فلا يمتنع نسبته الى التعليم كلابع نسبته الى الصنع وانما هو شرط والتعليم حلة عادية فكيف لا يضمن

اوشى من المكبل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه برجمه يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض فينه لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعاً للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلاً ويجزى من احد عشر جزءاً من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز (وله) اى للبائع (ضم اجرة الفصا والصنع) بالفتح مصدور بالكسر ما يصنع به (والطراز) علم الثوب (والقتل والجل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمار المشروط اجرة في العقد) فان اجرة السمار ان كانت مشروطة في العقد وتضم والا فلا كثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقاً (اى ثمنه) مشتمل بشمله ضم وانما تضمنت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصنع واخوانه اوفى فيته كالحل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فليكن اجرتا برأس المال وان فعل المشتري يده شيئاً ما ذكر من القتل ونحوه لا يضمنه وبالجملة كل ما يزيد في ابيع اوفى فيته يضم وما لا فلا ذكره الزياى (لا) اى ليس له (ضم اجرة الطبيب) لانه لا يزيد شيئاً في العين ولا في القيمة (و) اجر (المعلم) لان اجرة لم يزد ما يبيع فان التعلم حصل فيه لذته وشغله فانه ان يكون تعليمه شرطاً وهو لا يكتفى في الضم (و الدلال والراعى ونفقة نفسه) فانه يزيد لافى المبيع شيئاً بخلاف اجرة السمار المشروط ونفقة المبيع كاهن (وجعل الآبق وكراهيت الحفظ) فانها ايضا لا يزيدان شيئاً بخلاف كراهية المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة (ويقول) البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكدا الاشرية بكذا) فخر زامن الكذب (خان) اى البائع (في المراجعة) اى ظهر خيانه بالبيئة او باقراره او بشكوله غير المشتري ان شاء (اخذه) اى المبيع (بثنه) اورده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يثنى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فينبره التصرف ولو لم يحط في المراجعة يثنى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر فانه المشتري فلا يغير التصرف ويثبت له الخيار لقوات الرضا (ولو هلك المبيع) او استهلكه في المراجعة (قبل الا وادحدث به مانع منه) اى من الرد (لزمه

وفي المبسوط اضاف ضمن في المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف قال وكذا تعليم النما والعربة قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحق برأس المال اه (قوله) اى ظهر خيانه بالبيئة او اقراره او بشكوله) هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه منافى بهدوء فلا يصور بيته ولا يتكول والحق سماها كدهوى العيب ودهوى الحط كافي الفتح (قوله) ولو هلك المبيع الخ) لزوم جميع الثمن في الروايات الظاهرة وروى من يحد في رواية غير الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن كافي الفتح

(قوله وان استغرق الربح الثمن ليراجع)

يعنى بلا بيان عند ابي حنيفة وهو مذهب احد فان بين ورثتي به المشتري جاز لان المانع منه عدم البيان لعنى راجع الى العباد لا الترع وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مراجه على الثمن الاخير كافي الفسخ (قوله شري من ماذونه الخ) كذا من مكتابه بالاتفاق كافي الفسخ (قوله يعنى اشترى جارية فاهورت) اى من غير صنع احد بل باقة متحابية او بصنعها بنفسه لانه هدر وعنى ابي يوسف وهو قول زفرانه لا يبيع مراجه من غير بيان كذا احتبس بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفران جوده ناخذ قال الكمال واختار هذا حسن لان مبنى المراجه على عدم الخيانة وعدم ذكراتها انتقصت افعال لمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة (قوله وراجع بيان بالتعب) كذا لو اشترى عن لانيجور اشهراته له من الوالدين والمولودين والزوجة لم يحجز ان يبيعه مراجه عند ابي حنيفة حتى يبين له لانه تخلفه ثمنه في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يحجبهم فصار كالشراء من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجموا له لو اشترى من مكتابه لو مدره او ماذونه سواء عليه دين او لا او ماله اشترائه فانه لا يبيعه مراجه حتى يبين كذا في الجوهره

بكل الثمن المسمى (وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا بقايله شئ من الثمن كثير الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزاء الفات وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقايله من الثمن (شري ثانيا ببعده بربح فان راي) اى اراد المشتري ان يبيع مراجه (لمرعه منه مارج) اى كل ربح كان قبل ذلك (وان استغرق الربح الثمن ليراجع) صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مراجه بتلاين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مراجه على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مراجه ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراجه اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه ناكده بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المراجه كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلف ثالث بان اشترى من مشتري مشريه لان التأكد حصل بغيره (راجع) اى جاز ان يبيع مراجه (سيدشري من ماذونه المحيط دينه برقبته) فذبه اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه يبيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف (هل ما شري المأذون) متعلق بقوله رابع صورته اشترى عبدا ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مراجه على عشرة (كمكسه) وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مراجه على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة لعدم لان العبد ملكه وما في يده لا يتخلو من حقه فاعتبر عدما في حق المراجعة لا ينقلها على الامانة في حق الاعتبار للشراء الاول فصار كأن العبد اشتراه المولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول (و) رابع (رب المال على ما شره مضاربه بالنصف) متعلق بمضاربه (اولا) متعلق بـ (راء) (و) على (نصف مارج بشرائه ثانيا) متعلق اى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعنى اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجه باني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذ عدم الربح كما هو كذلك هنا لان الربح انما يحصل اذ يبيع من الاجنبى فيه شبهة لعدم لان المضارب وكل من رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح (راجع بلا بيان بالتعب ووطا التيب) يعنى اشترى جارية فاهورت او وطا وهي ثيب (ولم بنفسها لوطه) يبيعه مراجه ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنه شئ يقايله الثمن الاول لان الاوصاف لا يقايلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالانلاف كما مر مرارا ولذا اقل ولم ينقصها لوطه قال الزبائى المراد به ولهم يبيعه مراجه بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك وامتنع العيب فلا بد من بيانه بان بين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده (كقرض القار وحرقت النار للمشتري) فان مضاع بالقرض اولا والحرق وان كان جزءا يقايله شئ من الثمن كالعذرة لم يحبس عنه (و) رابع (بيان بالتعب) بان فضاء عنها بنفسه

(قوله وهو ما مسائل مهمة) ذكر هاتين المسائلين الوصية وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى كتاب القراض والخفشي ولعل ذلك لكونه بما فرده بالتأليف واوخشية الاطالة لاختلافه بكتابه (قوله فلانهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعطون) اقول يعني لا يعطون مقدارها ولا وصفا (قوله فقالوا قد اجزنا ما لوصي به) يعني على العموم الذي لم يبين مقداره ولا ذاته (قوله ذكر في المتن انه لا يجوز) اقول يعني لا يلزم بالاجازة ما زاد على الثلث (قوله انه يجوز اذا اجازوا بعد العلم) اقول المراد اني الزوم كالمثل فبما يزيد على الثلث لان الوصية لازمة في الثلث بدون الاجازة منهم ويتوقف فيما زاد عليه على اجازة من هو من اهل الاجازة منهم وليس قولهم اجزنا ما لوصي به رضائنا انقطع لعدم العلم (هـ ٥١) به يقتضاهم ابطال الزاد حتى لو اوصى بخير بقر تزيد قبل بدموته الوصية ليس الورثة اسما كما ولا يتوقف على اجازتهم لان الوصية له ملكها بالقبول فلزم من الثلث ولو اوصى بالقرعة للفقراء فقاورة اسما كما والتصدق بقتية لان المقصود اقربة تميمين بالتخص بل بالجنس ودفع القية صدقة وقربة كدفع اثنين فاجازتهم الوصية بالفقراء لا يلزمهم دفع غيرها لعدم تعيين المستحق حينما جاز دفع قيتها للفقراء واثار يكون الاجازة بعد الموت الى ان اجازتهم ما يزيد على الثلث في حال حياة مورثهم لا تعتبر فلهم الرجوع منها بعد موته كافي الخاتمة ولا بد من هذا الحل لهذا الحل (قوله ثم ادعى شيئا في يد الوصي الخ) اقول وصحة دعواه به لعدم ما يمنع منها لان الشهادة انه قبض بجميع تركته والدخول فيه ابراء المعلوم من معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقد حصل بهذا اشتباه لصاحب الاشياء فظن ان هذا من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للورثة من الدعوى على بعضهم بعد صدورهما عامة فيما بينهم بهذه المسئلة فظن انها

لا تخبر بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين مثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهم اقول ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعاق بالتركة اذ الذمة خرجت بالموت ولهذا الاستدلال في احد ما حققه من التركة بشاركة الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حتى التركة تحققت التبعة ولها ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق حتى لا تشارك في هذا الوجه اجنبي يتضاد بين احدهما ليس للآخر حتى المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فاورث شعبة (او) شهادة (او) لعين بعدد والاخرين ثلث ماله) حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهور به (اضعف الوصية) مبتدأ خبره قوله الا في كافي الوصية (وهو وصي الام والاخ والم في اقوى الخالين وهو حال صغر الورثة كأقوى الوصية وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الخالين وهو حال كبر الورثة) لان الوصية انما يستفيد التصرف من الوصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه في حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم (للاضعف) كوصي الام مثلا (يعني المفقول وغيره قضاء الدين عند فقد الأقوى للضرورة) (ولا يشترى) اي الاضعف (انما لا بد لصغيره من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا في استفاد الصغير من غيره) لاس من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصي الاب اولى من الجد) لان وصية قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذلك يختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لابه من تصرف ابيه وهو الجد (وان لم يوص) اي لم ينصب وصيا (فالجد مثله) اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخاتمة منها رجل مات وترك ورثة فلانهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعطون ما لوصي به فقالوا قد اجزنا ما لوصي به ذكر في المتن انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المتن اذا دفع الوصي الى البتة ماله بعد البلوغ فاشهد البتة على نفسه انه قد قبض بجميع تركته والدخول فيه ابراء والدخول منه من قليل او كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركته ابي واقام البينة قبلت بئنه وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والدخول منه من الدين على الناس ثم ادعى شيئا على رجل

نسنتي من متع البراءة العامة وساق مسائل اخرتها مستتاة من البراءة العامة وقد حررت الحكم فيها وبينت انها ليست كائنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء في مانعة من الدعوى بانتمد عليها مطلقا ووضعت رسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام (قوله وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدو لورثته على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصه ميتا وقيل به بينة وهم محسبون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل سبأ من مرة بستانه فانه يجوز وبه يقتضي بخلاف الابراء من مجهول للمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمر وحاشاني من كل حق لك على فضل برى مما علم وبالم يعلم وعليه الفتوى

(قوله ومنه وصى انفذ الوصية الخ) يعني وقد ثبت بالينة وقضى به وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن في الورثة كبير حاضر او كان والوصى به من نحو الدراهم وهو موجود في التركة والاعا تصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من المروض جبر الاخذ الوصية وهو اثار اخذ من التركة ودفع قدر ما وصى به من ماله وكذا لو كان الوصى وارثا معه وارث آخر ويستلزم الاطلاق ايضا التركة مروض ان يكون الوصى مشريا لنفسه ما لكبير منها ولا يجوز بدون رضاه وفي شرائه حصصه الصغير لا يصح الا ان يكون خبر البنييم بان يشتري الشيء زيادة على ما سواه بشرط ثلثه كالذي يساوي عشرة فيشترى بخمسة عشر والتقييد بالوصى احتراز عن القاضي فانه لا يجوز شرائه مطلقا لانه حكم نفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكر في العمدية واحتراز بالوصى لان الجدا ذاباع التركة قضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر المصنف انه لا يجوز واذا ذاباع القاضي من التركة بقدر التنفيذ هل تلك بيع ما زاداه به عند الامام يجوز وعندها لا يملك (قوله وكذا الوصى اذا اشترى كسوة الخ) لم يشترط فيه الا شاهد بخلافه ما في العمدية اتفق الوصى على البنييم من مال نفسه ومال البنييم فأنه هو منطوح الا ان يشهد انه فرض عليه او انه يرجع في ماله ثم قال ولو ضمن الاب مهر امرأته الصغير وادى لا يرجع في مال الصغير الا ان يشترط الرجوع ولو كان مكان الاب وصى او غيره من الاولاد يرجع في مال الصغير وان لم يشترط في اصله الضمان اه وهذا موافق لكلام المصنف وبخلاف المتقدم من القصول وبخلافه ايضا ما في القصول الوصى اذا اشترى الطعام والكسوة والبنييم بشهادة الشهود يرجع به في ماله اه فقد اضطرب كلامنا في الرجوع مطلقا والاشهاد عليه فليجبر (قوله) ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث) يعني الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاء ٤٥٢ هـ بدون امر القاضي واشهد على ذلك

لا يكون منطوحا واقول اشترطه الاشهاد بخلافه لاطلاق المتقدم بقوله فكان قضاء الدين لانه حكم رجوعه من غير قيد (قوله) وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت) اقول ليس على المرافعة ولا مل ظاهره لان البعض لا ولاية له على باقي الورثة والذين يربين كونه ثابتا بالافرار او الجملة وهو مفرق لما قال في العمدية فان ثبت الدين بالينة وقضى به فأدى احد الورثة من مال

تتبع دعواه ومنه وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا ونقول ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان قضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالمكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير واشترى ما ينطق عليه من مال نفسه فانه لا يكون منطوحا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون منطوحا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه واشترى الوارث الكبير طما ما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون منطوحا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصى

نفسه ان يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان لغائب ان لا يجوز ويسترد قدر حصته ولو دفع (لو ادى) من مال نفسه لا يرجع على النائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدي ودية لدمه ولا دينه على الميت الا ان يثبت عند الحاكم ما مهر المرأة فقال القاسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها منع منها ما جرت العادة بتعجيله والقول في ذلك القدر وورثته فيما اذا على ذلك فاقول قول المرأة كذا في العمدية (قوله) او كفن الميت من مال نفسه) اقول كذا الملقه وكذا النجاسات وجعل الوارث والوصى سواء في الرجوع بما تنفق في الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الاثمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يليه في الاعداد وبما جمع الناس وتلبس المرأة بالزيارة (قوله) واشترى الوارث الكبير طما ما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون منطوحا) اقول كذا في العمدية قال الولي او الوصى اذا اشترى كسوة للصغير واشترى ما تنفق عليه لا يكون منطوحا وان كان لميت وصى اجنبي فالوارث ان يقضى دينه ويكفنه بغير امر الوصى ويرجع في الميراث اه لكن بخلافه ما في القصول ايضا قال ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وفقر نوى بعض المال وافق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فتاوى فهو كل عام وما تنفقه الكبار ضمنوا حصصه الصغار ان كانوا اشقوا بغير امر القاضي او الوصى وما تنفقوا عليهم بامر القاضي او الوصى حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن جماعة من محمد بن ماثور ترك ابنين صغيرا وكبيرا والقد درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وهوليس يوصى قال هو منطوح في ذلك ولو كان نليت ترك طما ما او ثوبا على الكبير الصغير والبيه التوب استحسن ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك اه وفي شرح الترتاشي لا يجل للورثة ان يتفقوا بشئ من متاع الميت من ثياب او حطب او دهن او ماء كول او غيره اذا كان فيهم صغير واقول هذا في غير نصيبه من التركة فانه يجوز للكبير اخذ قدر نصيبه منه لتلبية الافرار به على المبادلة بدون ٤٥٣

(قوله ومنها وصى باع تركته الميت لافاد وصيته فبعد اشترى) اي جمعه الشراء كما ذكره تاضيمان (قوله نصفه البيع بينهما) عبارة القاضي بينهما (قوله فيلزم الوصي) كما لو تقابلا حقيقة (اقول على هذا تكون الاقالة فصفا بالنظر اليهما بما جدينا في حق ثالث هو البتيم فيلزم الوصي الثاني والبيع له فيبدان (٥٣٦) الوصي لا يملك الاقالة وفي الحديث خلافة قال في صلح البسوط وما اقالته

لو ادعى خراج البتيم او مشروء من مال نفسه لا يكون مشطوطا ولو كلف الوصي الميت من ماله نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصى باع شيئا من مال البتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بعينه وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في الزيادة يشترى باكثر من السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم الى شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمود واسمى قولهما يقول الواحد يكتفي كما في التركة وعلى هذا فيم الوقف اذا اجر مستقبل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصى باع تركته الميت لا عاذو وصيته فبعد اشترى فخلقه الوصي خلف الوصي يعلم انه كاذب في بيته فان القاضي يقول الوصي ان كنت صادقا فخذ فخذت البيع بينهما فهو ذلك وان كان تطبيقا بالنظر وانما يحتاج الى دفع الحجة لان الوصي لو عزم على تركه لنفسه كان فصفا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كالتقابل حقيقة فاذا فصم القاضي لم يكن الاقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غير الاحكام المسبوبة بالحكماء حيث وفقني لجمعهم وتحريره وعلى احسن الصور تصوره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المنعبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودا في التتبع والتفصيل والتوضيح وتباعدت عن قول الاثمة الكرام واستطلاع آراء الفضلاء لا امة العظام حتى عثرت على ماصد من بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاثمة من زلات ليس نفس الانسان منها بري ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطر الى البحر المتلاطم الامواج لا يفرص من على فراشه كل خواص قوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الاكية وتصنيفهم فيها كتباً معتبرة لم يعموا حول هذا العلم ولم يصفوا فيه ولورسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الفتي مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما اتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن الطيف الشخون بالقوائد والشرح الشريف الملو بالقوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واحسانا عليه وما كنا لنقدر عليه لولا ان احسانا الله وليس الغرض الاصل من هذه الكلمات التدح بل الامتنان لما عظم من قوله تعالى وما يشعرك ربك لحادث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جادى الاولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباده الله تعالى واحوجهم الى رحمة مؤلف الكتاب محمد بن فرامر زين على ما علمهم الله تعالى بلطفه الحق والجلل آمين

فقد تصور لانا كالتراء وفي فتاوى الفضل الوصي او المتولى اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال البيع لا يصح وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى شيئا لمصغر ثم اقال ان كان في الاقالة نظر البتيم جازوا الاقالة اهتلت فاذا يحمل عليه كلام الدرر على ما اذا لم يكن في الاقالة نفع بقيته واذا انقضى النفع يصير المبيع له وبضمن الثمن البتيم فيكون بمنزلة شرائه مال البتيم نفسه بما فيه من الخير والبر وتقسيم الخير ان يشترى ما يساوي عشرة بمحسة عشر نفقا كتر او يبيع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير دينا في قولنا وهذا يحفظونه يفتى واقطاع (قوله هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح فرد الاحكام) كذبت اقول والحمد لله الذي وفقني لجمع تحريرهم وتباعدت عن تصويره فقليل ما بارز من مبتكراته وتجل به ما نقله من مقتضاه جزى الله تعالى استاذي عن خير الجزاء لارشادي لهذا الخير العظيم وتسطير هذه القوائد بحلول نظرهما الكريم واتى لمعز يزد الجهر من الوصول لادنى درجات صاحب هذا التصنيف ومبتكر هذا التمرير والتصنيف ولكن جرت عادة الله الكريم الجواد بخدمة الاحفاد الاجداد ولوالده هو والد الزينة فربته فاعذوبة والداتينية جصا الله واصولنا وفرونا وحواشينا وبهينا

بدار السلام ومنعنا بالمشاهدة لذاته فهي لم الختام واشرف الصلاة واذكى السلام على سيدنا محمود وعلى جميع الانبياء والائمة الكرام والصالحين والتابعين لهم بخير الى يوم القيام (وقد انتهى) تأليف هذه الحاشية الفسحة بنسبة ذوى الاحكام في بقية درر الاحكام في اواخر سنة ١٣٥٠ خمس وثلاثين والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوة وازكى السلام يدوم لها الفقير الى لطف الله جللى والحق حسن بن عار بن غلى الوفاى الشربلى الحنفى غفر الله له ولوالديه والسلمين اجمعين

(فهرست الجزء الثاني من كتاب درر الحكم في شرح ضرر الاحكام)

صفحة	صفحة
١٠٩ باب ما يحدث في الطريق وغيره	٢ كتاب العتاق
١١١ باب جنابة البهيمة والجنابة طبع	٦ باب حق البعض
١١٤ باب جنابة الرقيق والجنابة طبع	١٣ باب الحلف بالعق
١١٨ فصل آخر مدبر أوام ولد	١٥ باب العتق على جعل
١٢٠ باب القسامة	١٧ باب التدبير
١٢٤ كتاب المناقل	١٩ باب الاستيلاء
١٢٦ كتاب الآبق	٢٢ كتاب الكناية
١٢٧ كتاب المفقود	٢٦ فصل في تصرفات المكاتب
١٢٩ كتاب القبط	٣٠ باب كتابة العبد المشترك
١٣٠ كتاب المفقطة	٣١ باب الموت والعجز
١٣٢ كتاب الوقف	٣٣ كتاب الولاء
١٣٨ فصل يتبع شرط الواقف	٣٨ كتاب الأيمان
١٤٠ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد	٤٤ باب حلف القتل
١٤٢ كتاب البيوع	٥٦ باب حلف القول
١٥١ باب خيار الشرط والتعيين	٦١ كتاب الحدود
١٥٦ باب خيار الرؤية	٦٤ باب وطء بوجوب الحد أولا
١٦٠ باب خيار العيب	٦٧ باب شهادة الزنا والرجوع عنها
١٦٨ باب البيع الفاسد	٦٩ باب حد الشرب
١٧٨ باب الاقانة	٧٠ باب حد القذف
١٨٠ باب الرابحة والتولية والوضيعة	٧٤ فصل التعزير تأديب دون الحد
١٨٣ فصل صحيح العقد قبل قبضه لا المنقول	٧٧ كتاب السرقة
١٨٦ باب الربا	٨٢ فصل تقطع بمن السارق
١٨٩ باب الاستصفاق	٨٤ باب قطع الطريق
١٩٤ باب السلم	٨٦ كتاب الاثربة
١٩٨ مسائل شتى	٨٨ كتاب الجلبات
٢٠٢ باب الصرف	٩١ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢٠٨ كتاب الشفعة	٩٥ باب القود فيما دون النفس
٢١٢ باب ما تكره من فيه أولا	١٠٠ باب الشهادة في القتل واعتبار جأته
٢١٧ كتاب الهبة	١٠٢ كتاب النديات
٢٢١ باب الرجوع فيها	١٠٥ فصل لا قود في الشجاج في النوضحة
٢٢٥ كتاب انجارة	عدا
٢٣٠ باب الاجارة الفاسدة	١٠٨ فصل ضرب بطن امرأة حرة تألفت
	جثينا الخ

صفحة	صفحة
٣٢٨ كتاب المسافة	٢٣٥ باب من الاجارة
٣٢٩ كتاب الدعوى	٢٣٨ باب فتح الاجارة
٣٣٩ باب التحالف	٢٤٠ مسائل شتى
٣٤٣ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون	٢٤١ كتاب العارية
٣٤٤ باب دعوى الرجلين	٢٤٤ كتاب الوديعة
٣٥٠ باب دعوى النسب	٢٤٨ كتاب الرهن
٣٥٤ فصل في الاستبراء والاستنباه	٢٥١ باب ما يصح رهنه والرهن به اولا
والاستبداع والاستنجاو	٢٥٤ باب رهن بوضع عند عدل
٣٥٧ كتاب الافرار	٢٥٦ باب التصرف والجنابة في الرهن
٣٦٣ باب الاستثناء وما يمتناه	٢٦٠ فصل رهن بصيراثيته عشرة بها الخ
٣٦٧ باب اقرار المريض	٢٦٢ كتاب القصب
٣٧٠ كتاب الشهادات	٢٦٦ فصل في غيب ما غصب الخ
٣٧٦ باب القبول وعدمه	٢٦٩ كتاب الاكراه
٣٨٤ باب الاختلاف في الشهادة	٢٧٣ كتاب الجور
٣٨٨ باب الشهادة على الشهادة	٢٧٥ فصل بلوغ الصبي بالاحتلام الخ
٣٩١ باب الرجوع عنها	٢٧٦ كتاب المأذون
٣٩٥ كتاب الصلح	٢٨١ كتاب الوكالة
٤٠٤ كتاب القضاء	٢٨٤ باب الوكالة بالبيع والشراء
٤١٢ باب كتاب القاضي	٢٨٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء
٤١٦ مسائل شتى	٢٩١ باب الوكالة بالخصومة والقبض
٤٢٠ كتاب القسمة	٢٩٣ باب عزل الوكيل
٤٢٦ كتاب الوصايا	٢٩٥ كتاب الكفالة
٤٢٦ كتاب الوصية بالثلث	٣٠٥ فصل للمهادين على آخر فكفل احدهم
٤٣٨ باب العتق في المرض	بصديه الخ
٤٤٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم	٣٠٧ كتاب الحوالة
٤٤٣ باب الوصية بالخدمة	٣١٠ كتاب المضاربة
٤٤٦ فصل وصايا الذمي	٣١٤ باب ضارب بلا اذن
٤٤٧ الباب الثاني في الايصاء	٣١٨ كتاب الشركة
تمت	٣٢٣ فصل في الشركة الفاسدة
	٣٢٤ كتاب المزارعة